





اشارات دانشگاه تهران

۴۳۹

# حقوق مدنی

در شفعه - وصایا - ارث

جلد سوم

تألیف

دکتر سید حسن امامی

اسناد دانشگاه حقوق

تهران

۱۳۳۶

بها : ۸۰ ریال

# بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و الصلوة على محمد و آله اجمعين

چون جلد دوم پایان رسید چندان عادت بمطالعه نموده بودم که هر زمان از گرفتاری کارهای روزانه فارغ میشدم بمطالعه کتب حقوقی میپرداختم و آن تفریحی برای من میبود. این امر را بر آن گماشت که بنوشتن جلد سوم اقدام نمایم. روشی که در نوشتن این جلد بکار برفته همانست که در جلد اول و دوم پیروی نموده ام و تا آنجائی که برای من امکان پذیر بود کوشش نمودم که با عباراتی ساده مطالب حقوقی بیان گردد و لغات و اصطلاحاتی که در از ذهن دانشجویان باشد بکار نبرم و برای اثبات قضایای حقوقی کوتاهترین ادله را در نظر بگیرم. مسائلی که مواد قانون مدنی بآن تصریح نموده است آنقدر که بنظر من میآمده از اصول حقوقی طبق روشی که ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی آموخته استنباط و بیان نموده ام. بنظر میرسد که این کتاب بتواند زمینه برای حقوقیین قرار گیرد که نتیجه مطالعات و تحقیقات علمی خود را نوشته در دسترس دیگران قرار دهند.

سید حسن امامی ۴۷ - آذرماه ۱۳۳۶



## در مالک

موضوع کتاب جلد سوم را سه کتاب : شفعه ، وصیت و ارث تشکیل میدهد. هر يك از سه امر بالا خصوصیتی را در بردارد که تاسیسات دیگر حقوقی فاقد آن میباشد و شبیه بآن در دو جلد اول و دوم نگذشته است . برای دانستن خصوصیات هر يك از آن سه امر بشرح زیر مبادرت میشود :

چنانکه در جلد اول و دوم دیده شد تمامی مباحث گذشته بر محور مالکیت و اسباب آن دور میزنند که بسیاری از آن تشریح شده است و جلد سوم نیز در پیرو آن دو جلد در بقیه اسباب مالکیت گفته گو می نماید. بدینجهت برای یادآوری گفته میشود : مالکیت عبارت است از رابطه تصویری و اعتباری که بین شخص و شئی خارج پیدا میشود و باو حق میدهد که بتواند هر گونه تصرف و انتفاع را از آن ببرد، مگر آنکه قانون بجهتی از جهات آنرا منع نماید .

در مالکیت سه امر جلب توجه میکند :

الف - شخصی که دارنده حق میباشد که مالک نامیده میشود .

ب - شئی که موضوع حق است که بآن ملک گفته میشود .

ج - رابطه اعتباری که بین شخص و شئی موجود است . ملکیت برای اشخاص بخودی خود بوجود نمیآید بلکه اموری را قانون از اسباب پیدایش ملکیت دانسته است .

### اسباب تملك

چنانکه در جلد اول گذشت اشیاء در وضعیت اولیه خود از هر گونه رابطه حقوقی با اشخاص عاری میباشد. بتدریج اشخاص در اثر احتیاجات بر آنها مستولی شده و هر يك بعضی از آنها را بخود اختصاص داده و از تصرف دیگران در آن جلوگیری نموده است و سپس مورد نقل و انتقال قرار گرفته یعنی از مالک اولی بدیگری منتقل شده است . بنابراین اسباب تملك باعتبار وضعیت اشیاء بدو قسمند :

اول - سبب تملك اشیائی که مالک ندارند - اینگونه اشیاء که در خارج از محیط عالم حقوقی قرار دارند کاملاً آزاد و مهبیای برای تصرف و انتفاع اشخاص میباشد

و آنها میتوانند آنرا بخود اختصاص داده و تملك نمایند. این امر را حيازت مباحات گویند. برای حيازت دو امر را مقنن لازم دانسته است: یکی قصد تملك کسیکه میخواهد آنرا تملك کند و دیگری تصرفیکه در خور طبیعت آن شئی میباشد از طرف کسیکه قصد تملك آنرا مینماید. این است که قانون در حيازت اراضی موات احیاء آنرا لازم میداند و در حيازت معادن کندن و رسیدن بآن و در شکار و اشیاء مباحه دیگر تحت اختیار گرفتن آنها را شرط قرار داده است.

**دوم - تملك اشیائی که مالک دارند -** پس از آنکه ملکیت از راه حيازت محقق گشت، آن ملکیت با سبب معینه‌ای از مالک بدیگری منتقل میشود، یعنی رابطه اعتباری که مالک با شئی خارج داشته بدست شخص دیگری میافتد و شخص اخیر جانشین مالک شده و حق مالکیت را ادامه میدهد. بنابراین انتقال ملکیت بوسیله دو نوع عمل حقوقی انجام میگردد: یکی خروج از ملکیت مالک و دیگری دخول در ملکیت شخص دیگر. در این تحول فاصله موجود نیست و مدتی شئی بدون مالک نخواهد ماند.

انتقال مالکیت از شخصی بدیگری یکی از طرق زیر ممکن خواهد بود:

**الف - بتوافق اراده طرفین -** تصرف افراد در امور مالی بر پایه آزادی اراده گذاشته شده است، یعنی هر کس میتواند هر گونه تصرفی در دارائی خود بنماید و هر انتفاعی از آن بهر دیا بهر کس بخواهد واگذار نماید و همچنین هر کس میتواند چیزی که باو واگذار میشود بپذیرد و یا آنرا رد کند، زیرا داخل نمودن مالی در ملکیت دیگری بدون موافقت او منتی را ایجاد مینماید که برخلاف آزادی فردی است. بنابراین انتقالات در اثر توافق اراده ناقل و منتقل الیه بوجود میآید. توافق مزبور عقد است. قانون مدنی برای صحت عقود بطور کلی شرائط اساسی مقرر داشته که آنرا در مواد «۱۹۰» بعد متذکر شده است. آن عقود بردو دسته اند:

**اول - عقود معینه -** و آنها عقود هستند که دارای احکام مخصوص بخود میباشدند مانند: بیع، اجاره، رهن و امثال آنها. در انعقاد این گونه عقود علاوه بر آنکه طرفین باید قصد بانعقاد عقد مخصوصی را که در نظر دارند داشته باشند، باید شرائط مختص بآن عقد که قانون متذکر شده است رعایت گردد، مانند لزوم قبض در حق انتفاع، وقف، رهن، هبه، همچنین آنکه بعض دیگر از عقود از برخی از شرائط اساسی بجهتی از

جهات معاف شده‌اند. مانند صلح و جماله که از شرط معلوم بودن مورد معاف هستند. هر يك از عقود معینه دارای شرائط و احکام مخصوص بخود میباشند.

یکی از عقود معینه وصیت میباشند که یکی از موضوعات جلد سوم قرار گرفته است. وصیت یا انتقال پس از موت خصوصیتی را در بردارد که موجب شده است مورد گفتگوی جداگانه قرار گیرد و آن خصوصیت آنستکه طبیعت انتقال در وصیت معلق بر فوت موصی است و قبول موصی له ممکن است پس از فوت موصی اتفاق افتد، چنانکه عموماً هم بدین منوال است و حال آنکه یکی از شرائط اساسی صحت معامله مختار بودن طرفین عقد از ابتداء شروع بایجاب تا انتهای قبول است یعنی تا آنکه عقد منعقد گردد و پس از فوت موصی که موصی له وصیت را قبول مینماید موصی مرده و دارای اختیاری نیست. خصوصیت مزبور و معلق بودن انتقال بر فوت موصی، موجب شده است قانون آنرا قبل از ارث که آنهم انتقال بسبب فوت است بیان نماید. دوم - عقود غیر معینه و آنها عقود هستند که طرفین بدون در نظر داشتن آثار مخصوص بیکی از عقود معینه منعقد مینمایند.

ب- بارادۀ مالك - برخلاف اصل آزادی اراده اشخاص در امور مالی، قانون اجازه داده است که بصورت شرط ضمن عقد بتوان تعهد بنفع شخص ثالث نمود و یا مالی را با و او گذار کرد بطوری که شخص ثالث بدون آنکه قبول نماید متعهد له و مالك آن مال بشود. (چنانکه در تعهد بنفع شخص ثالث در جلد اول شرح آن گذشت) این امر اگر چه موجب تحمیل منتهی بر منتقل الیه است ولی علم حقوق پذیرفته همانگونه که در ابراء که اسقاط حق است بدون موافقت مدیون دین او ساقط میگردد، اگر چه منتهی بر مدیون باشد.

ج- بارادۀ منتقل الیه - مورد دیگری که قانون بجهت مصلحتی برخلاف آزادی اراده در امور مالی رفتار کرده است شفعه میباشد و آن تملك میبع بوسیله شريك از مشتری است، بدون آنکه مشتری موافقت با آن نماید. این امر که اخراج مال از ملکیت مالك بدون رضای او است از نظرفن حقوقی خصوصیتی را در بردارد که ایجاب نموده قانون مدنی آنرا در ردیف وصیت قرار دهد که خصوصیت منحصری را بین عقود در بردارد و الا مقتضی آن بوده که شفعه در مجموعه قانون مدنی بلافاصله پس از بیع قرار داده شود، زیرا طبق ماده «۸۰۸» حق شفعه فقط در اثر بیع بوجود میآید.

د - بدون اراده طرفین - در اثر فوت مالک بدون اراده و اختیار او تر که  
 باشخص معینی منتقل میگردد، بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند. یکی از تأسیسات  
 حقوقی که سوابق تاریخی ممتدی را در بردارد ارث است که در تمامی ادوار دستخوش  
 تحولات عمیقی قرار گرفته و تغییرات بیشمار برانیز طی خواهد نمود. علت عمده این امر  
 آنستکه، کسانی بوسیله دسترنج خود اموالی را بدست میآورند و میگردند و آن  
 اموال را باقی میگذارند اشخاصی بعنوان مختلفه خود را ذیحق در آن میدانستند  
 گاه بنام رئیس خانواده و گاه دیگر بنام دولت و بالاخره بنام خویشاوندی. قوانین  
 در هر دوره بجبهاتی که عادلانه میپنداشته بعضی از خویشاوندان را بر بعض دیگر  
 برتری داده و عده ای را نیز مایوس کرده است. این امر ارث را کاملاً از تأسیسات  
 حقوقی دیگر در اموال جدا نموده است و بدینجهت آخرین باب در مجموعه حقوق  
 مدنی قرار گرفته است.



# بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعين

## قسمت سوم

### در اخذ بشفعه

در حقوق مدنی اخذ بشفعه تنها موردیست که با بودن مالك در قيد حيات، ديگري ميتواند ملك او را بدون موافقتش تملك كند، بدینجهت قانون مدنی آنرا پس از عقود که سبب تملك ارادی میباشد بیان نموده است و حال آنکه از نظر سهولت در ترتيب و تنظيم قانون نویسی مقتضی آن بود که اخذ بشفعه در فصل بيع بیان شود، زیرا فقط در بيع جاری می گردد و از ملحقات آن بشمار میرود.

تعريف شفعه - شفعه بروزن فعله ( بضم فاء ) در لغت جفت قرار دادن چیز را با چیز ديگر کويند . اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نيافته ، زیرا در اصطلاح شفعه عبارت از تملك حصه فروخته شده شريك بوسیله شريك ديگر میباشد . ماده « ۸۰۸ » ق. م میگوید : « هرگاه مال غير منقول قابل تقسیمی بين دو نفر مشترك باشد و یکی از دو شريك حصه خود را بقصد بيع بشخص ثالثی منتقل کند ، شريك ديگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است با و بدهد و حصه مبیعه را تملك کند . این حق را حق شفعه و صاحب آنرا شفیع میگویند » . اخذ بشفعه از احکام استثنائی است ، زیرا طبق اصل حقوقی نمیتوان ملكی را از ملكیت کسی بدون موافقتش خارج نمود .

شرائط اخذ بشفعه - چنانکه از ماده « ۸۰۸ » ق. م. و مواد بعد از آن معلوم میگردد در صورتیکه شرائط ذیل جمع شود حق اخذ بشفعه برای شريك حاصل میگردد :

۱ - غیر منقول بودن مال - ماده «۸۰۸» ق.م.ح. اخذ بشفعه را در موردی برای شریک ثابت میداند که مال غیر منقول باشد. منظور از کلمه غیر منقول، غیر منقول ذاتی از قبیل: زمین، باغ، عرصه، خانه، دکا کین و امثال آن میباشد. اما غیر منقولی که بوسیله عمل انسان غیر منقول میشود، مانند ابنیه، آسیا و پرده نقاشی چنانچه بتبع عرصه فروخته شود، بتبع عرصه میتواند مورد حق شفعه قرار گیرد و چنانچه مستقلاً فروش رود طبق ماده «۸۰۹» ق.م.ح. که میگوید: «هر گاه بنا و درخت بدون زمین فروخته شود حق شفعه نخواهد بود» شریک حق شفعه نخواهد داشت. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است و اینان مکرر در تألیفات خود دعوی اجماع بر این امر نموده اند. عدّه دیگر از فقهای امامیه مانند اسکافی و شیخ طوسی در نهاییه و استبصار و شیخ مفید در مقنعه و صدوقین (پدر و پسر) و سید مرتضی و ابوالصلاح و ابن ادریس و بعض دیگر شفعه را در اموال منقول مانند: لباس، آلات، کشتی، حیوان و امثال آن نیز جاری دانسته اند، و همچنین است در اموال غیر منقولی که بوسیله عمل انسان غیر منقول شده اند. مستند اینان روایت است و مشهور از نظر آنکه روایت مزبور را ضعیف میدانند و از طرف دیگر اخذ بشفعه تسلط بر مال غیر بدون رضای او است و از مقررات استثنائی و برخلاف قاعده کلی میباشد، در مورد تردید اکتفا بمورد اجماع که حق شفعه در مورد مال غیر منقول است نموده اند. بنا بر قول مشهور هر گاه کسی سهم مشاع خود را از درخت و بنا بتبع زمین محل آنها بفروشد، شریک میتواند آنرا اخذ بشفعه بنماید، ولی چنانچه سهم مشاع از درخت و بنا بدون زمین محل آن بفروش رود، اگر چه قطعه زمینی از محل دیگر هم بیوست آن شود، شریک حق شفعه پیدا نخواهد نمود. قول غیر مشهور چنانکه گذشت در درخت و بنا شفعه را جاری میدانند اگر چه بدون عرصه بفروش رود.

تبصره - طبق ماده «۳۵۶» ق.م.ح. هر چیزیکه بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع میبع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در میبع بنماید، اخذ بشفعه نیز شامل آن میگردد و بتبع میبع مورد شفعه قرار میگیرد. مثلاً چنانچه شریک سهم خود را از مزرعه ای

بفروشد، کود جمع آوری شده، ریشه یونجه و همچنین درخت و بنای متعلق بار باب و حیاط اربابی داخل در مبیع خواهد بود. و هر گاه شریک دیگر از حق شفعه نسبت به زرعه استفاده بنماید آن توابع، بتبع مبیع نیز مورد شفعه قرار میگیرد.

۲- مشاع بودن ملك - چنانكه ماده «۸۰۸» ق.م: «هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترك باشد...» تصریح مینماید، یکی از شرایط پیدایش حق شفعه، مشاع بودن مال غیر منقول است. این امر مورد اجماع علمای امامیه میباشد. بنابراین هر گاه دو نفر هر يك دارای قطعه زمینی باشد متصل بیکدیگر و یا آنكه خانه ای قبل از بین دو نفر مشترك بوده و بعداً تقسیم شده و بهر يك حصه اختصاص یافته است (اگر چه عملاً تفکیک بعمل نیامده و فاصلی نداشته باشند و از نظرفن ساختمانی قسمتی قسمت دیگر را تکمیل نماید) و یکی از دو مالک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد، دیگری نمیتواند اخذ بشفعه نماید، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر رشت است و در فرض بالا شرکتی موجود نیست تا حق شفعه بوجود آید.

تبصره - طبق ماده «۸۱۰» ق.م و اگر ملك دو نفر در ممر یا مجری مشترك باشد و یکی از آنها ملك خود را با حق ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه دارد، اگر چه در خود ملك مشاعاً شریک نباشد ولی اگر ملك را بدون ممر یا مجری بفروشد دیگری حق شفعه ندارد. قانون مدنی در ماده بالا بطور استثناء حق شفعه را در ملك مفروز باعتبار مشاع بودن ممر یا مجری قرار داده است. از این استثناء نمیتوان تجاوز نمود و در موردیكه دو مالک ملك مفروز كه در حوض یا آب انبار یا یکدیگر شریک باشند و یکی از آنها سهم خود را بفروشد، حق شفعه را جاری ساخت زیرا نمیتوان از روح مسئله حقوقی كه برخلاف قاعده کلی است استفاده نموده و در اشباه و نظائر حكم آنرا جاری ساخت.

۳- قابل تقسیم بودن ملك مشاع - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق.م. مال غیر منقول مشاع بین دو نفر باید قابل تقسیم باشد تا در اثر فروش یکی از آنها شریک، دیگری بتواند اخذ بشفعه بنماید. منظور از قابل تقسیم بودن ملك مشاع آنستكه



بتوان آنرا طوری تقسیم نمود که ضرر فاحشی متوجه شرکاء نگردد، یعنی در اثر تقسیم ضرری بیش از آنچه از خود تقسیم ممکن است متوجه شرکاء گردد حاصل نشود. مشهور از فقهای امامیه قابل تقسیم بودن ملك مشاع را شرط پیدایش حق شفعه میدانند. دلیل اینان آنستکه حق شفعه برخلاف قاعده سلطنت مالکانه است و فقط در مورد یقین و آن مال غیر منقول قابل تقسیم است اجرا میشود و موردیکه در وجود حق شفعه تردید شود اصل عدم جاری میگردد و اخبار مربوطه گواه بر این امر میباشد. بنا بر نظریه مزبور، حق شفعه در مورد فروش سهم مشاع حمام و دکان و آسیای کوچک و نهر و راه باریک بوجود نمیآید.

صاحب تنقیح دلیل استحصانی در تأسیس حق شفعه در ملك غیر منقول قابل تقسیم بیان نموده و آن این است که: حق شفعه در ملك قابل تقسیم، برای آن موجود میشود تا بدینوسیله از ضرریکه مالک در درخواست تقسیم متحمل میگردد جلوگیری شود، ولی در ملك غیر قابل تقسیم این ضرر متصور نیست. دلیل مزبور مثبت مدعا نمیباشد، زیرا مستفاد از روایات آنستکه حق شفعه برای دفع ضرر مالک است و معلوم نمیشود که کدام ضرر در نظر بوده است، شاید ضرر شرکت جدید میباشد که در اثر بیع حاصل میگردد، بدینجهت بعضی از فقهاء مانند سید مرتضی علت تأسیس حق شفعه را ضرر دانسته و گفته اند ضرر شرکت در مال غیر قابل تقسیم بیش از ضرر آن در مال قابل تقسیم است، زیرا در مال قابل تقسیم هر یک از شرکاء میتواند بوسیله تقسیم اجباری از ضرر شرکت خلاصی یابد برخلاف مال غیر قابل تقسیم. و چنانچه ضرر درخواست افراز علت تأسیس حق شفعه باشد، علت مزبور قبل از فروش سهم مشاع از طرف شریک نیز موجود بوده و حال آنکه شریک حق شفعه نداشته است.

۴- محدود بودن شرکاء - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق. م. حق شفعه در مال غیر منقول قابل تقسیم در صورتی جاری میگردد که مال مزبور بین دو نفر مشترک باشد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه است و قول دیگر آنستکه هرگاه شرکاء بیش از دو نفر باشند بقرش یکی از آنان، نیز حق شفعه برای دیگران بوجود میآید. از این چند در انتصار حکایت شده است که اخذ بشفعه را در عقار در موردیکه بیش از دو شریک

باشند جایز میدانند ولی در بیع حیوان بر آنستکه حق شفعه فقط بین دو شریک یافت میشود. مستند طرفین روایانی است که با یکدیگر اختلاف دارند. بنا بر قول مشهور که قانون مدنی پیروی نموده است، حق شفعه در موردی موجود میگردد که مال غیر منقول بین دو نفر مشترك باشد، بنا بر این چنانچه مال مزبور بین سه نفر یا بیشتر مشترك باشد و بغیر از یک نفر تمامی شرکاء سهام خود را بکسی بفروشند آن یک نفر شریک نمیتواند از مشتری اخذ بشفعه کند، زیرا شرط پیدایش حق شفعه بدستور ماده «۸۰۸» قانون مدنی آنستکه قبل از بیع شرکاء بیش از دو نفر نباشند.

مسئله ۱ - در صورتیکه مال غیر منقول بین دو نفر مشترك باشد و یکی از آن دو، سهم خود را بچند نفر در یک عقد بفروشد، شریک دیگر میتواند نسبت به تمامی آن سهم اخذ بشفعه نماید، زیرا در زمان عقد شرکاء دو نفر بوده اند و با فروش یکی از شرکاء سهم خود را حق شفعه برای شریک دیگر حاصل میگردد و تعدد خریداران تأثیر در حق شفعه ندارد.

بنا بر نظریه ای که شریک بتواند در مورد بالا اخذ بشفعه کند بحث دیگری پیش میآید و آن اینست که آیا شفیع میتواند نسبت به بعضی از قسمتهای سهم مشترك که در یک عقد بفروش رفته اخذ بشفعه کند یا باید تمامی سهم شریک را اخذ بنماید و یا از حق خود صرف نظر کند. مثلاً هر گاه شریکی سهم خود را بوسیله یک عقد به سه نفر بفروشد، شریک دیگر آیا میتواند نسبت به حصه یکی از مشتریان اخذ بشفعه کند و نسبت به دیگران صرف نظر نماید؟ بعضی از فقها بر آنند که هر گاه یکی از دو شریک سهم خود را در یک عقد بچند مشتری بفروشد، عقد مزبور منحل بعقود متعدده میشود و مانند آنستکه مالک مزبور سهم خود را بحصه های کوچک بوسیله چند عقد انتقال داده باشد. در اینصورت در اثر هر عقد بیعی که واقع شده حق شفعه برای شریک حاصل میشود که میتواند از آن حق مستقلاً استفاده بنماید، مثلاً هر گاه کسی که مالک نصف مشاع از خانه ایست، یک دانگ آن را بکسی بفروشد و شریک دیگر نسبت بآن اخذ بشفعه کند و بعداً آن مالک یک دانگ دیگر از سهم خود را بفروشد شریک شفیع میتواند نسبت بآن اخذ بشفعه بنماید یا آنرا واگذار. بنا بر آنچه از ماده «۸۱۲» ق. م. استنباط

میشود که عقد واحد میتواند بقود متعدده منحل گردد، نظریه بالا مورد پیروی نگارنده میباشد. بعض دیگر از فقها بر آنند که حق شفعه برای جلوگیری از ضرر درخواست تقسیم است و چنانچه شفعه نسبت ببعض از سهم شریک دیگر که بقسمتهای جداگانه فروخته شده اخذ بشفعه بنماید، ضرریکه برای جلوگیری از آن، حکم بر خلاف قاعده وضع گردیده مرتفع نمیشود و آن ضرر بحال خود باقی میماند. بنابراین شفعه میتواند فقط نسبت بتمامی حصه هائیکه فروخته شده اخذ بشفعه کند و یا آنکه همه را ترك نماید. ظاهر ماده «۸۰۸» نظریه اخیر را تأیید مینماید.

مسئله ۴- در صورتیکه شریک قسمتی از سهم خود را بکسی بفروشد و سپس قسمت دیگر را بعقد بیع بهمان کس واگذار نماید، شریک دیگر میتواند نسبت بهردو قسمت اخذ بشفعه بنماید، زیرا با فروش قسمت اول حق اخذ بشفعه برای شریک بوجود میآید و عدم اعمال آن تا فروش قسمت دیگر موجب سقوط حق شفعه نمیگردد. بنابراین شریک میتواند نسبت بهردو قسمت و یا یکی از آن دو اخذ بشفعه کند.

مسئله ۵- در صورتیکه شریک قسمتی از سهم خود را بکسی و قسمت دیگر را بدیگری بفروشد، شریک دیگر میتواند نسبت بتمامی آن دو قسمت و یا یکی از آنها اخذ بشفعه بنماید، زیرا چنانکه در مورد بالا بیان گردید با فروش قسمت اول حق شفعه برای شریک بوجود میآید و فروش قسمت دوم اگر چه بدیگری باشد حق شفعه حاصله از بیع اول را ساقط نمینماید، بدینجهت شریک میتواند نسبت بهردو قسمت یا یکی از آن دو اخذ بشفعه کند. (مستنبط از ماده «۸۱۲» ق. ۱۰ م.)

مسئله ۶- در صورتیکه مال غیر منقول مشترك بین وقف و طلق باشد و حصه طلق بفروش رود طبق ماده «۸۱۱» ق. ۱۰ م که میگوید: «اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارد» حق شفعه برای وقف پیدا نمیشود. علت استحسانی که بر این امر بیان شده آنستکه در حقیقت عین موقوفه ملك موقوف علیهم است و عموماً آنان متعدد میباشند و شفعه فقط در بیع مال غیر منقولیکه بین دو نفر مشترك است حاصل میگردد. بدینجهت بعضی از فقهاء در صورتیکه موقوف علیه یکنفر باشد اخذ بشفعه را برای او جایز دانسته اند. بنابراین استدلال بنظر

میرسد که هرگاه مال غیر منقول بین شرکت تجاری و فرد دیگری مشترک باشد و مالک مزبور سهم خود را بفروشد شرکت حق اخذ شفعه ندارد، زیرا شرکت اگرچه دارای شخصیت حقوقی میباشد ولی چون حق اخذ شفعه حکم استثنائی و برخلاف قاعده کلی است در مورد تردید عمل بقاعده میشود. در صورتیکه ملک بین وقف و طلق مشترک باشد و سهم وقف در مواردیکه اجازه فروش آن داده شده بفروش رود، شریک دیگر میتواند اخذ شفعه بنماید. با توجه بدلیل استحساناتی که در بالا بیان گردید چنانچه موقوف علیهم اشخاص متعدد باشند شریک دیگر نمیتواند اخذ شفعه بنماید زیرا مال غیر منقول، مشترک بین بیش از دو نفر است ولی دلیل استحساناتی مزبور از نظر قضائی نمیتواند علت حکم قرار گرفته و مانند قاعده کلی در هر موردی بآن عمل نمود. بنابراین، نظر بمفهوم مخالف ماده «۸۱۱» ق م شریک میتواند در مورد بیع وقف اخذ شفعه نماید.

۵- انتقال سهم مشترک بوسیله بیع باشد - طبق صریح ماده «۸۰۸» ق م. اخذ شفعه در صورتی حاصل میگردد که یکی از دو شریک سهم خود را بوسیله عقد بیع واگذار نماید. بنابراین چنانچه شریک سهم خود را بسببی از اسباب دیگر مانند معاوضه، صلح، هبه و یا آنکه آنرا صدق در نکاح زوج خود قرار دهد حق شفعه برای شریک دیگر حاصل نمیکردد. قول مزبور مشهور بین فقهای امامیه میباشد و اینان مکرر دعوی اجماع در تألیفات خود بر آن نموده اند. ابن جنید شفعه را در موردیکه شریک سهم خود را بوسیله هبه خواه معوض باشد یا غیر معوض انتقال بغير دهد، جاری دانسته است. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که از رویاتی که شفعه را در بیع جاری میدانند استنباط میشود که موجب پیدایش حق شفعه دفع ضرر از شریک است، بنابراین هرگاه شفعه بعقود معاوضه اختصاص داده نشود چنانچه بسیاری از عامه بر آنند شایسته تر میباشد، لذا حق اخذ شفعه در مورد هبه غیر معاوضه یا هبه معاوضه ای که عوض در آن معتنا به نباشد مانند هبه محاباتی خارج از مقتضای اخذ شفعه نیست.

تبصره ۵- بدستور ماده «۸۱۴» ق م: «خیاری بودن بیع مانع از اخذ شفعه نیست» زیرا ملکیت بمبیع در بیع خیاری، بوسیله عقد بمشتري منتقل میشود و با مالکیت مشترکی

حق شفعه برای شریک حاصل میگردد. بنا بر قول شیخ که انتقال ملکیت را با انقضاء اختیار میداند، حق شفعه پس از انقضاء اختیار پیدایش میابد. در موجود شدن حق شفعه برای شریک در بیع خیاری فرق نمیکند که اختیار فسخ برای بایع باشد یا مشتری یا شخص ثالث. بنا بر قول مشهور اخذ اختیار از طرف شریک مانع فسخ بیع از طرف دارنده اختیار نمیشود، زیرا بیع بشرط اختیار منعقد شده است و حق شفعه پس از انعقاد بیع بوجود آمده است و اصل بقاء اختیار است، لذا دارنده اختیار میتواند پس از اخذ بشفعه بیع را فسخ کند؛ بنابراین چنانچه دارنده اختیار بیع را فسخ نماید بشفعه باطل میگردد و هرگاه فسخ نکند بشفعه مستقر میشود، بدینجهت بعض از فقهاء امامیه اخذ بشفعه را پس از انقضاء اختیار اجازه داده اند با آنکه مالکیت مشتری را پس از عقد میدانند؛ زیرا فائده اخذ بشفعه تصرف شفیع در مبیع میباشد و با خیاری بودن بیع و عدم استعوار ملکیت مشتری، شفیع نمیتواند مبیع را از مشتری بخواند. بنظر میرسد که شفیع نمیتواند در اخذ بشفعه تأخیر اندازد تا اختیار منقضی گردد، زیرا این امر منافات با فوریت حق شفعه دارد، همچنانیکه نمیتوان حق اعمال اخذ بشفعه را پس از عقد از شریک سلب نمود اگر چه نتواند در مبیع تصرف کند، زیرا حق بوسیله بیع سهم مشترک برای شفیع حاصل میشود و فائده این امر در نماند مبیع و احکام دیگر است.

بعض از فقهاء احتمال داده اند که چنانچه اختیار شرط برای مشتری باشد، با اخذ بشفعه اختیار او ساقط میگردد، زیرا منظور از فسخ بیع از طرف مشتری، بدست آوردن ثمنی میباشد که ببایع تأدیه نموده است و آنرا در اثر اخذ بشفعه بدست میآورد.

۶ - سهم مشترک مبیع قرار گیرد - بنا بر مستفاد از ماده « ۸۰۸ » ق. م. بنظر میرسد که هرگاه سهم شریک در عقد بیع ثمن قرار گیرد، شریک دیگر نمیتواند از بایع اخذ بشفعه نماید، اگر چه فرق بین مبیع و ثمن مانند فرق بین عوض و معوض اعتباری است، زیرا حکم اخذ بشفعه برخلاف قاعده است و در موردیکه تردید در وجود آن بشود اصل عدم آن میباشد.

۷- قدرت شفیع بر تأدیه ثمن - قانون حق اخذ بشفعه را برای رفع ضرر ناشی از شرکت قرار داده است. بنابراین ناچار باید اعمال حق مزبور بنحوی باشد که موجب ضرر مشتری نگردد و آن در صورتیست که شفیع قدرت بر تأدیه ثمن را دارا باشد، زیرا دادن حق شفعه بشریک معسر یا مفلس که قدرت بر تأدیه ثمن را ندارد موجب اضرار مشتری خواهد بود و برای رفع ضرر ناشی از شرکت، ضرر بیشتری بوجود میآید عدم قدرت شفیع بر تأدیه ثمن بوسیله هر گونه دلیل قابل اثبات خواهد بود و نمیتوان از ظاهر وضعیت شفیع بر عدم قدرت او بتأدیه ثمن پی برد، زیرا چه بسا اشخاص معسر که دارای اعتبار کافی میباشند و میتوانند از دیگران استقراض کنند. مانند معسر است کسیکه قدرت بر تأدیه ثمن را دارد ولی از پرداخت آن امتناع کند و یا اهماال و محاطله در تأدیه آن بنماید، زیرا نتیجه آن دو یکسان است. مشتری ملزم نیست که بجای ثمن المثل مال دیگری یا ضامن بپذیرد، و یا آنکه رهن قبول کند. ماده صریحی بر آنکه قدرت بر تأدیه ثمن، شرط در اخذ بشفعه میباشد در قانون مدنی موجود نیست ولی این امر با توجه بذیل ماده « ۸۰۸ » ق. م که میگوید: « ... شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است باو بدهد و حصه مبیعه را تملك کند » و همچنین فوری بودن این امر که در ماده « ۸۲۱ » ق. م بآن تصریح شده است، محقق میگردد که هرگاه شریک بتواند ثمن را بپردازد و یا اهماال و محاطله در تأدیه آن کند حق اخذ بشفعه او ساقط میشود.

منظور ماده « ۸۰۸ » ق. م از عبارت ( قیمتی را که مشتری داده است ) چیزی است که بعنوان ثمن در عقد بیع قرار داده شده و شامل حق دلالتی، پول ثمن، حق تنظیم سند حق الوکاله و همچنین هزینه هائی که مشتری برای تسلیم ثمن پرداخته، نمیشود و شریک ملزم بپرداخت آنها برای اخذ بشفعه نیست، اگرچه عرفاً از لوازم معامله بشمار آید، زیرا ماده تصریح به تأدیه قیمتی که مشتری داده نموده است و آن عبارت شامل لوازم معامله نميگردد و ملازمه هم بین ثمن و آنها موجود نیست. در اخذ بشفعه چون شریک نمیتواند عین ثمن را ب مشتری بدهد، زیرا عین ثمن در دست بایع میباشد،

بدل آنرا بمشتری تأدیه خواهد کرد. بنابراین هر گاه عین ثمن بسببی از اسباب در ملکیت شریک در آید چنانکه باو هبه شود و یا بایع بمیرد و مشتری وارث منحصر او باشد و آن عین قهراً باو منتقل گردد، شریک ملزم نخواهد بود که عین ثمن را بمشتری بدهد. زیرا در اثر اخذ بشفعه ذمه شفیع ببدل ثمن مشغول میشود و موجبی برای تبدیل آن موجود نشده است و مالکیت شفیع نسبت بثن نمیتواند موجب تبدیل گردد. بدل ثمن عبارت است از مثل آن در صورتی که مثالی باشد و قیمت آن هر گاه قیمی باشد. چنانچه قیمت آن در بازار ترقی یا تنزل کند قیمت روز عقیع در نظر گرفته میشود، زیرا شریک در آن زمان دارای حق شفعه میگردد و مشتری مستحق ثمن میشود و چون شریک قدرت بر تأدیه عین ثمن را ندارد قیمت زمان مزبور جانشین آن خواهد گردید. در لزوم تأدیه ثمن المثل از طرف شریک بمشتری، فرقی نمینماید که مشتری تمامی ثمن را بایع برداخته و یا از طرف بایع باو هبه شده باشد و یا آنکه آنان ثمن را بمال دیگری که کمتر یا بیشتر ارزش دارد صلح کنند، زیرا تقلیل و یا اضافه نمودن بر ثمن و همچنین هبه آن بسبب معامله مجدد بعمل آمده و آنچه طبق صریح ماده « ۸۰۸ » ق. م. شفیع ملزم بتأدیه آن میباشد ثمن است.

بعض از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه ثمن در بیع سهم مشترک، قیمی باشد حق شفعه برای شریک حاصل نميگردد، زیرا شرط پیدایش حق شفعه قدرت بر تأدیه مثل ثمن میباشد و در موردیکه ثمن مال قیمی است تأدیه مثل آن متعذر است. مستند ایشان مفاد روایتی است که علاوه بر ضعف سند دلالت بر این امر ندارد. از نظر قانون مدنی بنظر میرسد که عبارت ( ... قیمتی را که مشتری داده است ... ) منصرف بثن مثلی باشد ولی با توسعه در تفسیر ماده مزبور میتوان در صورتیکه ثمن در بیع قیمی بوده حق شفعه را برای شریک ثابت دانست.

مسئله - طبق ماده « ۸۲۰ » ق. م: « هر گاه معلوم شود که ممیع در حین بیع معیوب بوده و مشتری او را گرفته است، شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارزش را از ثمن کسر میگذارد » زیرا شفیع در اخذ بشفعه باید ثمن را بخیریدار بدهد و در مورد

مزبور نمون در حقیقت مقداری است که پس از کسر ارش نزد بایع باقی مانده است. هر گاه مشتری با استحقاق خود باخذ ارش از آن صرف نظر نماید مانند آنستکه مشتری بیش از مقدار نمون ببایع پرداخته است لذا در این صورت مانند صورت قبل شفیع در موقع اخذ بشفعه مقدار ارش را کسر میگذارد. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری از بایع ارش بگیرد و یا از گرفتن آن صرف نظر نماید، هر گاه شفیع بخواهد اخذ بشفعه بنماید، باید تمام نمون را به مشتری تادیه کند، زیرا نمون مورد عقد قرار گرفته و پس از کشف عیب در مبیع معلوم میگردد که مشتری متضرر بوده است و ارش برای جبران ضرر مشتری میباشد که قانون باو حق میدهد آنرا بخواهد و هر کس در اعمال حق خود مختار میباشد و ملزم باخذ زیان وارده نیست بنظر میرسد که با متابعت از نظریه مزبور نیز باید بر آن بود که هر گاه مشتری ارش بگیرد شفیع بمقدار آن از نمون کسر میگذارد و بقیه را به مشتری میدهد، زیرا ارش اگر چه برای جبران ضرر مشتری است ولی در نظر عرف قسمتی از نمون میباشد که به مشتری مسترد شده و در حقیقت مبیع برای مشتری، بقیمت نمون پس از کسر ارش تمام شده است. در صورتیکه در اثر وجود عیب در نمون معین بایع از مشتری ارش بگیرد، نظر بوحدت ملاك ماده « ۸۲۰ » ق. م آن مقدار جزء نمون محسوب میشود و شفیع باید اضافه بر نمون مقرر در عقد، آن مقدار را نیز به مشتری بدهد. و همچنین بنا بر نظریه ای که ارش برای جبران زیان است میتوان گفت که هر گاه بایع از گرفتن ارش صرف نظر نماید، بمقدار ارش بر نمون در موقع اخذ بشفعه افزوده میشود، زیرا صرف نظر نمودن بایع از اخذ ارش مدتی است که بر مشتری گذارده و مانند آنستکه دریافت داشته.

بنا بر آنچه گذشت تقلیل نمون و یا هبه آن ببایع پس از عقد بیع، در مقدار نمون تأثیر نمی‌نماید و باید شفیع قیمتی که مورد عقد قرار گرفته به مشتری تسلیم نماید و همچنین در صورتیکه پس از عقد از طرف مشتری بر نمون چیزی اضافه شود، شفیع در اخذ بشفعه ملزم پرداخت آن زائد نمیشود، مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از خانه بفروشد و بایع پس از انعقاد معامله به مشتری مراجعه و پشیمانی خود را از فروش اعلام



دارد و مشتری برای ترضیه خاطر بایع مبلغی باو بدهد، مشتری نمیتواند آنرا از شفیع بخواهد، زیرا در حقیقت تادیبه زائد هبه ایست که برای رفع گفتگو بعمل آمده و نمیتوان آنرا جزء ثمن محسوب داشت و ماده « ۸۰۸ » ق. م. در اخذ بشفعه شفیع را ملتزم بتادیبه قیمتی که مشتری داده است میداند. همچنین هر گاه مشتری پس از معامله پشیمانی خود را ابراز دارد و بایع برای جلب رضایت او مبلغی باو بدهد، شفیع نمیتواند آنرا از ثمن کسر نماید. بعضی بر آنند که چنانچه تقلیل و یا اضافه در ثمن در مدت خیار بعمل آید از ثمنی که شفیع تادیبه مینماید همان مقدار کسر و یا اضافه میگردد. بنظر میرسد که از نظر حقوقی تادیبه اضافه بر ثمن یا تقلیل آن بدون علت قانونی تأثیر در مقدار ثمنی که شفیع باید تادیبه کند مینماید، بنابراین فرقی نمیکند که تادیبه زائد بر ثمن و یا تقلیل آن در زمان خیار شرط و یا وجود خیار دیگر باشد و یا آنکه در بیع هیچگونه خیاری موجود نباشد.

### شفیع

اهلیت شفیع شرط دارا شدن حق شفعه نمیشود، زیرا حق مزبور در اثر بیع سهم مشاع، از طرف شریک موجود میگردد، ولی در اعمال حق مزبور که بوسیله ایقاع است شفیع باید دارای اهلیت استیفاء باشد. بنابراین در صورتیکه شفیع بجهتی از جهات ( صغر، جنون و سفه ) محجور باشد با رعایت غبطه در حدود مقررات قانونی ولی یا قیم اخذ بشفعه مینماید و چنانچه سفیه یا صغیر ممیز اخذ بشفعه کند نفوذ آن محتاج با جازه ولی یا قیم است.

فقهائ امامیه بر آنند که هرگاه ولی یا قیم از اخذ بشفعه چنانچه بغبطه مولی علیه باشد امتناع کند، مولی علیه پس از بلوغ میتواند خود اخذ بشفعه نماید، زیرا بوسیله بیع حق شفعه برای محجور پیدایش یافته و تاخیر در اخذ بشفعه در اثر جنون و صغراست که عذر قانونی شناخته میشود و تقصیر ولی یا قیم موجب سقوط حق محجور نمیکردد. بنابراین هرگاه ولی یا قیم حق اخذ بشفعه را بدون رعایت غبطه صغیر

و مجنون ساقط نمایند، آن حق بحال خود باقی خواهد بود و پس از بلوغ، آنان میتوانند اخذ بشفعه کنند. ضرری که در اثر تأخیر اخذ بشفعه ممکن است متوجه مشتری گردد، نمیتواند موجب سقوط حق شفعه محجور شود، زیرا پس از پیدایش حق مزبور و نبودن دلیلی بر اسقاط آن حق شفعه استصحاب میشود. بعضی بر این امر اشکال کرده اند و تأخیر در اخذ بشفعه را از نظر توجه ضرر به مشتری موجب سقوط حق مزبور میدانند و بر آنند، که با فوری بودن اخذ بشفعه، چنانچه اخذ بآن نشود حق مزبور ساقط میگردد و هر گاه در اثر سقوط حق شفعه خسارت به ولی علیه متوجه شود ولی یا قیم که سبب آن میباشد در مقابل آنان مسئول چیران خواهند بود. اشکال مزبور از نظر تحلیلی بنظر قوی میرسد و سقوط حق شفعه و مسئولیت ولی یا قیم مطابق اصولی میباشد که در قانون مدنی رعایت شده است. از نظر حقوق امامیه با وجود دعوی اجماع و نبودن مخالف، اعتقاد بسقوط حق شفعه، دور از احتیاط است.

**مسئله -** در صورتیکه ولی ( پدر یا جد پدری ) سهم مولی علیه را که با خود او شریک میباشد بدیگری بفروشد، ولی میتواند برای خود اخذ بشفعه بنماید، زیرا فروش بعنوان ولایت و نمایندگی قانونی از طرف مالک، مانع از ایجاد حق شفعه نمیکردد. عده ای از فقهاء بر این امر تصریح میکنند و بعضی دیگر از نظر آنکه ولی در اخذ بشفعه در معرض اتهام قرار میگیرد اشکال نموده اند. اشکال مزبور با توجه بآنکه ولی میتواند مستقیماً مال مولی علیه خود را بخرد مرتفع خواهد بود.

در مورد وکیل نیز گفته شده که وکیل نمیتواند مالیکه بعنوان وکالت میفروشد اخذ بشفعه بنماید، زیرا قبول وکالت در فروش از طرف وکیل، مستلزم رضایت او بواگذاری سهم مشترک به مشتری میباشد و آن مستلزم اسقاط حق شفعه است. بنظر میرسد که وکیل میتواند سهمی را که بدیگری واگذار مینماید بشفعه تملک کند، زیرا قبول وکالت در فروش اگرچه رضایت بانتقال بغیر و خریدار نبودن خود وکیل میباشد ولی این امر نمیتواند بخودی خود مانع ایجاد حق شفعه شود و یا پس از پیدایش مسقط حق شفیع گردد، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع حاصل میگردد و اسقاط حق مزبور

محتاج باراده دارنده حق بر این امر است و قبول و کالت در فروش و یا فروش آن کاشف از داشتن اراده بر اسقاط نیست. همچنین هرگاه شریک بوکالت از طرف شخص ثالث سهم شریک خود را بخرد، میتواند آنرا اخذ بشفعه نماید، زیرا حق شفعه خود را ساقط نموده است و رضای بوکالت در خرید و یا خرید مانند فروش آن اسقاط حق نخواهد بود، همچنین آنیکه مانع از بیدایش حق مزبور نمیتواند قرار گیرد. بنا بر آنچه گفته شد ولی میتواند سهم مشترک خود را بغیر بفروشد و از طرف مولی علیه آنرا اخذ بشفعه کند و یا آنکه سهم یکی از دو مولی علیه خود را بشخص ثالث بفروشد و از طرف مولی علیه دیگر اخذ بشفعه نماید.

در امور مذکوره در بالا، قیم مانند ولی میباشد، علاوه بر آنکه در قوانین موضوعه کنونی (قانون مدنی و قانون امور حسبی) قیم باید در فروش اموال مولی علیه و یا خرید برای او، تشریفات مخصوصی را رعایت نماید که تصور تبانی و سوء نیت نمیرود. وصی بر ثلث مانند وکیل است. بنابراین چنانچه وصی سهم مورد وصایت را بدیگری بفروشد (تا هن فروش آنرا بمصارف معینه برساند) میتواند آنرا اخذ بشفعه کند. وصی بر صغیر مانند ولی میباشد، زیرا در وصایت کلیه حقوقیکه ولی دارد در حدود وصایت بوصی واگذار مینماید و وصی نماینده موصی میباشد.

**فوریت اخذ بشفعه** - طبق ماده « ۸۲۱ » ق. م. « حق شفعه فوری است » یعنی پس از آنکه شریک اطلاع بر فروش سهم شریک خود پیدا نمود، میتواند در مدتیکه عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است، حق خود را اعمال نماید و مبیع را تملك کند، زیرا حق اخذ بشفعه برای جلوگیری از ضرر است که از بقاء بر شرکت ناشی میشود و آن امر با دادن مهلتی که شریک بتواند حق مزبور را اعمال و اخذ بشفعه کند تأمین میگردد و ضرر مرتفع میشود. علاوه بر آنکه اجازه تأخیر در اخذ بشفعه بشریک موجب ضرر مشتری خواهد بود، بدون آنکه موجبی برای تحمیل چنین ضرری بر مشتری باشد، زیرا کلیه معاملات مشتری بر مبیع در معرض انحلال است و چنانچه مشتری خود داری از تصرف در مبیع بنماید و انتظار اسقاط حق شفعه شریک را بکشد

فائده ملکیت که توانائی هر گونه تصرفی باشد برای مدتی از زمین میرود. تشخیص مدتی که برای فوریت اخذ بشفعه لازم میباشد بنظر عرف است، چنانکه در خیارات در جلد اول گذشت. بنابراین چنانچه شفیع دور از محل وقوع معامله باشد و برای اخذ بشفعه باید بمحل وقوع معامله بیاید، لازم نیست که با سریع ترین وسیله خود را بمحل مزبور برساند، بلکه با وسیله ای که معمولاً مسافرت میکنند شفیع ملزم نیست بوسیله هواپیما چنانچه در این راه عموماً با اتومبیل مسافرت میکنند شفیع ملزم نیست بوسیله هواپیما بمحل وقوع معامله بیاید، بلکه کافی است که با اتومبیل مسافرت نماید.

قول بفوریت اخذ بشفعه مشهور بین فقهای امامیه میباشد و شیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نموده است. قول دیگر که مورد متابعت ابن بابویه، ابن جنید و ابن ادریس قرار گرفته و سید مرتضی دعوی اجماع بر آن کرده تراخی یعنی اجازه در تاخیر اخذ بشفعه میباشد. مستند اینان علاوه بر اصل عدم فوریت، استصحاب بقاء حق شفعه برای شفیع است.

بنا بر آنچه گذشت شریک پس از آنکه بر فروش سهم مشترك آگاه شد و همچنین مقدار و جنس و وصف نم و آنکه مشتری کیست مطلع گردید، در مدتی که عرفاً برای اخذ بشفعه لازم است میتواند اخذ بشفعه نماید. بدینجهت هر گاه شریک از شهریکه معامله در آن واقع شده غائب باشد و بروقع آن آگاه نگردد مگر پس از آنکه بشهر خود مراجعت کند، پس از اطلاع میتواند اخذ بشفعه نماید. همچنین هر گاه شفیع تصور نموده که مقدار نم زیاد است، و در اخذ بشفعه تاخیر انداخته و بعد معلوم شده که کمتر است حق شفعه او ساقط نمیگردد، چنانکه هر گاه شفیع تصور نمیکرده که نم از جنس مخصوصی است و بدینجهت تاخیر در اخذ بشفعه انداخته و بعد معلوم شده نم از جنس دیگری است حق شفعه او باقی است و میتواند پس از علم بآن اخذ بشفعه نماید، مثلاً هر گاه شفیع تصور نموده که نم از طلا میباشد مانند هزار لیره طلا و نمیتواند آنرا تهیه کند و بعد معلوم شده از جنس ریال است و میتواند آنرا تادیه نماید. در صورتیکه شفیع در شهر دیگری سکونت دارد و از معامله شریک آگاه گردد

و میتواند بوسیله وکیل ثابت الوکاله خود اخذ بشفعه نماید و با قدرت بر توکیل غیر اخذ بشفعه را تاخیر اندازد تا خود بمحل وقوع معامله بیاید، حق شفعه او ساقط میگردد، زیرا عرفاً این امر برخلاف فوریت است و تاخیر در اخذ بشفعه محسوب میگردد. در صورتیکه شفیع پس از علم بمعامله و علم بآنچه برای اخذ بشفعه لازم است و داشتن قدرت بر آن، اهمال نماید حق مزبور ساقط میگردد و دیگر نمیتواند سهم مشترك را تملك نماید. در صورتیکه شفیع قدرت بر اخذ بشفعه نداشته باشد مانند آنکه در بازداشت بوده و باو اجازه ندهند که با خارج مکاتبه نماید و وکیل برای این امر تعیین کند، حق او باقی خواهد بود تا آنکه بر این امر قدرت پیدا نماید، ولی هر گاه بتواند وکیل انتخاب بنماید حق اخذ بشفعه در اثر عدم رعایت فوریت ساقط میگردد.

**فرع - در جهل شريك بحق شفعه و یا فوریت آن -** در صورتیکه شريك، جاهل بحکم شفعه باشد، یعنی نداند که در مورد فروش سهم مشاع از طرف شريك دیگر او حق اخذ بشفعه دارد و یا آنکه آنرا بداند ولی جاهل بفوری بودن آن باشد، یعنی نداند که پس از علم بداشتن حق شفعه باید فوراً آنرا اعمال بنماید و در اثر آن اخذ بشفعه نکند حق اخذ بشفعه ساقط نمیگردد و پس از علم بحق شفعه و یا فوریت میتواند اخذ بشفعه کند. شرح فرع مزبور در دو قسمت بیان میشود.

**۱- جهل شريك بحق شفعه -** کسیکه جاهل بحکم شفعه میباشد، هر زمان که از آن آگاهی یافت میتواند اخذ بشفعه کند، زیرا تاسیس حق شفعه برای جلوگیری ضرر ناشی از بقاء در شرکت است. چنانچه در صورت جهل بحکم، حق شفعه ساقط گردد شفیع متحمل ضرری میشود که حق شفعه برای رفع آن برقرار شده است. بنابراین باید بر آن بود که جهل بحکم در مورد بالا موجب معذورت شفیع میباشد. ترك تحقیق و جستجو از وجود حق اخذ بشفعه، مانند ترك نمودن مشتری از جستجوی غبن و عیب در مبیع میباشد. چنانچه در مورد شفعه گفته شود که شفیع باید بوجود حق شفعه آگاه باشد و حکم آنرا بداند، ناچار باید گفت که مشتری ملزم است پس از تحقق معامله از وجود غبن و عیب تحقیقات لازم بنماید والا خیارش ساقط میگردد،

کسی از فقهاء امامیه این را بیان نکرده است .

۴- جهل شريك بفوریت شفعه - کسیکه جاهل بفوریت حق شفعه است پس از آنکه علم بفروری بودن آن پیدا نمود ، میتواند فوراً اخذ بشفعه بنماید . بعضی از فقهاء از نظر مزبور پیروی نموده و شريك را معذور در تأخیر دانسته و بر آنند که هر زمان آگاهی بفروری بودن شفعه پیدا نمود میتواند اخذ بشفعه کند ، زیرا جهل بفوریت مانند جهل باصل حق شفعه میباشد ، چنانچه گفته شود که در مورد مزبور شريك معذور نخواهد بود ، باید او را توجه داد که در این صورت ضریکه برای جلو گیری از آن ، حق شفعه تأسیس شده بر طرف نمیگردد ، و حال آنکه هدف قانون همواره جلو گیری از زیان و جبران آنست .

عده دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه شريك در اثر جهل بفوریت ، اخذ بشفعه را تأخیر اندازد حق شفعه اوساقط میگردد ، زیرا شريك پس از علم بحق شفعه مدتی را در اختیار داشته که بتواند از آن استفاده کند و اخذ بشفعه نماید تا رفع ضرر از او بشود و با اختیار خود آنرا تأخیر انداخته است . از نظر فن حقوقی در صورتیکه شك به بقاء حق اخذ بشفعه پس از زمان اول بشود ، آثار عقد بیع استصحاب میشود .

از نظر قضائی باشباهتیکه بین حق شفعه و حق خیار فسخ موجود است ، میتوان بوحدت ملاک ماده « ۱۱۳۱ » ق . م . معذوریات جاهل بحکم حق شفعه و همچنین جاهل بفوریت را استنباط نمود . ماده « ۱۱۳۱ » ق . م . : « خیار فسخ فوری است و اگر طرفیکه حق فسخ دارد بعد از اطلاع بعلمت فسخ ، نکاح را فسخ نکند خیار او ساقط میشود ، بشرط اینکه علم بحق فسخ و فوریت آن داشته باشد . تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده بنظر عرف و عادت است » حکم بمعذوریات جاهل بخیار و یا فوریت آن در ماده بالا طبق قاعده حقوقی میباشد و خصوصیتی در نکاح و یا خیار فسخ از این جهت موجود نیست تا حکم مزبور استثنائی تلقی گردد ، بلکه معذوریات جاهل باعتبار ضرری میباشد که متوجه دارنده خیار میشود . بنابراین چون موجب پیدایش حق شفعه برای شفیع ضرری است که از نظر تقاضای تقسیم متوجه او میشود

و ضرر مزبور در مورد جهل بحق شفعه و همچنین جهل بقودیت آن نیز موجود است ، لذا باید بر آن بود که حق جاهل بشفعه و یا فوریت در اثر تأخیر در اعمال ، ساقط نمیگردد و پس از علم بآن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

دعوی جهل بشفعه و یا جهل بقودیت آن از طرف شفیع بدون ابراز دلیل پذیرفته میشود . در صورتیکه مشتری مدعی خلاف آن باشد میتواند علم شفیع را ثابت نماید ، چنانکه ثابت کند که شفیع از مطلعین علم حقوق مدنی است و یا گواهانی اقامه نماید که شریک اقرار بحق شفعه یا بقودیت آن نموده است .

طریق اخذ بشفعه - پس از اطلاع شفیع بر فروش سهم مشاع و مقدار ثمنی که در مقابل آن بفروش رفته و آنچه دانستن آن برای اخذ بشفعه لازم است میتواند فوراً اخذ بشفعه کند ، یعنی اراده خود را بر تملك مبیع در مقابل ثمن المثل اعلام دارد . در اخذ بشفعه طبق مستنبط از ماده « ۲۱۶ » ق.م. باید مقدار ، جنس و وصف ثمن برای شفیع معلوم باشد . ماده مزبور اگرچه در مورد عقود است ولی بنظر میرسد که تمامی شرائط اساسی معاملات مگر آنچه لازمه طبیعت عقد است باید در ایقاعات نیز موجود باشد تا بتواند محقق گردد ، زیرا اراده فرد از نظر آزادی اراده زمانی میتواند مولد امر حقوقی شود که اراده کننده با توجه بموضوع و حدود آن خود را متعهد و ملتزم گرداند و چنانچه مبهم باشد دارای هیچگونه آناری نخواهد بود ، مگر قانون استثناء بجهتی از جهات علم اجمالی را کافی بداند مانند مورد ابراء . بنا بر این در صورتیکه شفیع جنس یا وصف یا مقدار ثمن را نداند نمیتواند اخذ بشفعه کند ، لذا هر گاه شفیع بمشتری بگوید : بهر مقداری که حصه مشاعه را خریداری نموده آنرا اخذ بشفعه نمودم ، اخذ بشفعه باطل خواهد بود ، زیرا معامله غرری است . در اینصورت حق شفعه شفیع ساقط نمیگردد و پس از علم او ثمن میتواند اخذ بشفعه بنماید .

اخذ بشفعه دارای دو مرحله است :

اول - تملك مبیع مشاع که عمل دماغی است - تملك مبیع مشاع ممکن است بوسیله لفظ اعلام گردد چنانکه شفیع بگوید : اخذ بشفعه نمودم و یا

در اخذ بشفعه

مبیع را تملك كردم. و ممكن است بوسيله فعل اعلام شود، مانند آنكه من المثل را بمشتری بدهد و مبیع را تصرف بنماید. بعض از شافعيه لفظ را شرط صحت اخذ بشفعه میدانند.

دوم - تأديه من بمشتری كه عمل مادی است - در اخذ بشفعه و تملك مبیع شريك باید من را تسلیم مشتری نماید. شفیع میتواند باموافقتمشتری تأديه من را بتأخير اندازد. بدون تسلیم من بمشتری یا جلب موافقت او بتأخير تأديه، اخذ بشفعه صحیح نخواهد بود. بنابراین تأديه من كاشف از صحت تملك خواهد بود. ظاهر ماده «۸۰۸» كه تأديه من را قبل از تملك لازم میدانند برخلاف قاعده معاوضه میباشد لذا ماده تفسیر میگردد.

مبیع پس از تأديه من بمشتری بقبض شفیع داده میشود. علت استحسان این امر آنستكه بوسيله آن شفیع تا اندازه از مشتری دلجوئی بعمل میآورد كه بدون اراده او ملكش را قهراً تملك نموده است، و الا اخذ بشفعه یکی از معاملات معوض است و چنانكه از ماده «۳۷۷» ق.م استنباط میشود طبیعت معاوضه اقتضاء دارد كه هريك از طرفین معامله از انجام تعهد خود امتناع بنماید تا طرف دیگر تعهد خود را ایفاء كند. مورد اخذ بشفعه چون مال غیر منقول میباشد و معاملات غیر منقول طبق ماده «۴۶» و «۴۷» قانون ثبت اسناد و املاك، در دفتر اسناد رسمی تنظیم میگردد، اخذ بشفعه نیز در همان دفتر بعمل خواهد آمد، بنابراین برای آنكه مشتری از قبول من محاطله ننماید تا فوریت بگذرد، كسیكه میخواهد اخذ بشفعه نماید باید من را در صندوق ثبت تودیع و قبض رسمی آن را بدفترخانه ایكه بیع را واقع ساخته است تسلیم و سپس اخذ بشفعه كند، همچنانكه شفیع میتواند بدون مراجعه بدفتر اسناد رسمی قبض صندوق را مبنی بر تودیع من بوسيله اظهار نامه طبق ماده «۷۰۹» و «۷۱۰» ق. آئین دادرسی مدنی بطرف اعلام دارد.

تأديه من نقداً پس از تملك مبیع در صورتی بعمل میآید كه من حال باشد و الا چنانچه من مؤجل و برای تأديه آن بیایع مدتی معین شده كه هنوز موعد آن نرسیده است،



بنظر میرسد که شفیع میتواند با دادن تضمین معتبر (مانند تضمین بانگی) اخذ بشفعه نماید، و ملزم نیست که ثمن را نقداً بمشتری بپردازد، زیرا تأدیه ثمن نقداً با آنکه بیع مؤجل بوده موجب پرداخت زیادتی حکمی میگردد که شریک را نمیتوان ملزم بآن نمود. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه ثمن مؤجل باشد شریک نمیتواند فوراً اخذ بشفعه کرده و ثمن را نقداً تأدیه کند و یا آنکه انتظار بکشد تا موعد تأدیه ثمن برسد و سپس با اخذ بشفعه ثمن را پرداخت نماید. قول مزبور موافق با اصول حقوقی نمیباشد، زیرا اخذ بشفعه و تأدیه ثمن نقداً پرداخت زیادتی حکمی را ایجاب مینماید و اخیراً اخذ بشفعه تا رسیدن اجل منافات با فوریت آن دارد.

پس از آنکه اخذ بشفعه خاتمه پذیرفت و مبیع بملکیت شفیع در آمد، و باید مشتری ملک شفیع را قبض او بدهد و در صورتیکه در موقع اخذ بشفعه هنوز مبیع از طرف بایع بمشتری تسلیم نشده باشد شفیع آنرا از بایع مطالبه خواهد نمود، زیرا مبیع در اثر اخذ بشفعه در ملکیت شفیع در آمده و او ملک خود را نزد هر کس بیابد میتواند مطالبه کند. نمیتوان مشتری را الزام نمود که آنرا از بایع بگیرد و بشفعه بدهد، زیرا مشتری تعهد بتسلیم مورد شفعه بشفعه ننموده و این امر از آثار شفعه شناخته نشده است. بالعکس در موردیکه مشتری قبل از قبض مبیع از بایع، آنرا بدیگری فروشد، مشتری اخیر میتواند بایع خود را الزام نماید که مبیع را از بایع اول گرفته و باو تسلیم نماید، زیرا طبق شق ۳ ماده «۳۶۲» ق.م. «عقد بیع بایع را بتسلیم مبیع ملزم مینماید» و هر باיעی ملزم بتسلیم مبیع بمشتری خود میباشد. این است که ذیل ماده «۸۱۷» ق.م میگوید: «... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد، شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت» این قسمت از ماده مربوط بقسمت اول آن که حکم ضمان درك را در شفعه بیان مینماید نمیباشد.

عیب مورد شفعه - در صورتیکه پس از اخذ بشفعه کشف شود که مبیع قبل از بیع معیوب بوده است، چهار فرض میشود که ذیلاً حکم هر يك از آنان بیان میگردد.

۱- هر گاه مشتری در حین عقد بیع و شفیع در حین اخذ بشفعه از وجود عیب

آگاه بوده اند، شفیع و مشتری هیچیک نمیتواند معامله خود را فسخ کند و با مطالبه ارش نماید، زیرا خیار عیب در صورتیست که منتقل الیه در حین معامله جاهل بعیب باشد.

۲- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه جاهل بعیب بوده ولی مشتری در حین بیع آنرا میدانسته و یا حق خیار خود را ساقط نموده است، فقهاء بر آنند که شفیع میتواند بشفعه را فسخ و ثمن را از مشتری دریافت دارد. توهم آنکه خیار عیب اختصاص بعقود معوض دارد بی مورد است، زیرا دلیل بر حق فسخ، قاعده لا ضرر است که آن در مورد بشفعه نیز موجود میشود و اختصاص آن بعقد معوض بدون دلیل میباشد و ایقاع معوض مانند بشفعه با عقد معوض از این جهت یکسان است. در این صورت شفیع نمیتواند مبیع را نگه داشته و از مشتری مطالبه ارش نماید، زیرا در مورد مزبور دلیلی بر اخذ ارش موجود نیست و در مورد تردید در استحقاق مطالبه ارش، اصل عدم آنست. از نظر قضائی حکم بعدم حق ارش در فرض بالا مشکل بنظر میرسد. دلیل این امر آنست که ماده «۵۶» ق م که میگوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد...» شامل بشفعه نیز میگردد، زیرا بشفعه یکی از معاملات لازمه شناخته میشود و ناچار مفاد مواد مربوطه بخیار عیب نسبت بآن جاری خواهد گشت و در مورد مزبور بین فسخ و ارش نمیتوان تفکیک نمود، مگر آنکه در تفسیر مواد توسعه قابل توجهی داده شود و باستناد مفاد قاعده عقلی لا ضرر، حق فسخ را جاری و باستناد اصل عدم استحقاق مطالبه ارش را اجازه نداد و این امر در رد از روش تفسیری میباشد که مورد پیروی قضائی قرار گرفته است.

۳- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه عالم بعیب باشد ولی مشتری در حین بیع جاهل بآن بوده است، شفیع نمیتواند معامله خود را فسخ بنماید، زیرا با علم بعیب مبیع، راضی باخذ بشفعه شده است و خیار عیب در مورد جاهل بآن موجود میگردد. اما مشتری نیز نمیتواند بیع را فسخ کند، زیرا مبیع نزد او نیست بلکه فقط میتواند از بیع ارش عیب بخواهد. در اینصورت بنظر میرسد که ارش مزبور از باب ثمن المثل محسوب میشود باین معنی که هرگاه شفیع ثمن المثل را پرداخته بمقدار ارش مسترد میدارد و چنانچه نپرداخته است پس از کسر ارش بقیه را بمشتری میدهد، زیرا در حقیقت ثمن پرداختی مشتری ببایع پس از کسر ارش است اگر چه ارش برای جبران

ضرر مشتری باشد، چنانکه در جلد اول (طبع دوم) شرح آن گذشت و علم شفیع بوجود عیب تأیید در این امر ندارد، زیرا کسر ارش از ثمن المثل باعتبار خیار شفیع نمیباشد تا با علم بعیب نتواند احتساب نماید.

۴- هرگاه شفیع در حین اخذ بشفعه و مشتری در حین بیع جاهل بعیب باشند. چنانچه آن دو توافق در رد مبیع بنمایند، میتوانند آنرا ببایع بدهند، زیرا هر يك از شفیع و مشتری میتواند معامله را فسخ و مبیع را بمالك قبل از خود بدهد. توهم نرود که چون در اثر شفعه مبیع انتقال بشفیع یافته طبق ماده «۴۲۹» ق.م.بایع نمیتواند بیع را فسخ نماید و فقط میتواند ارش بخواند، زیرا اشق يك ماده مزبور که میگوید: «در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن بغير» ناظر بهوردی است که مشتری آنرا بوسیله عقدی از عقود بدیگری منتقل نماید و شامل شفعه که ایقاع است و شفیع بدون موافقت مالك آنرا تملك می نماید نمیشود. مشتری میتواند بیع را فسخ نکند و از بایع ارش بخواند همچنانکه شفیع میتواند از مشتری مطالبه ارش نماید. حق شفعه و آثار آن.

۱- حق شفعه از آثار بیع صحیح است. چنانکه از ماده «۸۰۸» ق.م.معلوم میگردد، حق اخذ بشفعه بسبب بیع سهم شريك بوجود میآید و پس از تحقق مالکیت مشتری، شفیع میتواند آنرا تملك کند. بنابراین چنانچه بیع باطل باشد مشتری مالك مبیع نمیکرد و تا شفیع بتواند آنرا تملك نماید، زیرا طبق ماده «۳۶۵» ق.م.م: «بیع فاسد اثری در تملك نداد» اینست که ماده «۸۱۳» ق.م.م میگوید: «در بیع فاسد حق شفعه نیست»

۲- اخذ بشفعه ایقاع است. - اخذ بشفعه بدون اراده مالك مبیع (مشتری) بعمل میآید، یعنی شفیع اراده مینماید که مبیع را در مقابل ثمن المثل بمالکیت خود درآورد و بمیدایش اراده شفیع ملکیت برای او محقق میگردد. بنظر میرسد که اخذ بشفعه احتیاج بکشف از لفظ و فعل نداشته باشد بلکه اراده حقیقه کافی برای تحقق آن است، زیرا چنانکه در جلد اول گذشت ایقاع طبیعتاً محتاج بکشف نیست مگر آنکه قانون تصریح بشرط بودن آن بنماید چنانکه در طلاق تصریح کرده است.

۳- نمائات منفصله متعلق بمشتری میباشد و متصله بتبع میبایع بشفعه منتقل میشود. طبق ماده «۸۱۹» ق. م. «نمائاتی که قبل از اخذ بشفعه در مبیع حاصل میشود در صورتیکه منفصل باشد مال مشتری است» مانند تنج حیوانات و میوه درختان، زیرا مبیع در مدت مزبور ملك مشتری بوده و نمائات منفصله در ملکیت او حاصل شده است. و در صورتیکه نمائات متصل باشد مال شفعی است مانند نمو درختان در باغ، مثلاً هر گاه سهم مشاع از باغ جدیدی که نهالهای تازه در آن نشانده اند فروخته شود و پس از چند سال که درختان تنومند و بار آورده است شفعی از معامله آگاه و اخذ بشفعه بنماید باغ بهمان وضعیت موجود بملکیت شفعی داخل میگردد. همچنین است علف و بیوته که در زمین مورد بیع میروید. در اینصورت مبیع بهمان وضعیت بشفعی داده میشود و او در مقابل زیاده ملزم بپرداخت عوض بمشتری نمیشود، زیرا چنانکه در احکام خیارات در جلد اول گذشت نمائات متصله اگر چه در ملکیت مشتری پیدایش یافته و اصولاً تابع اصل ملك و متعلق بمشتری است ولی چون وضعیت ملك از این جهت در موقع فروش در نظر گرفته نشده و نمیتوان آنرا تقویم نمود و مقدار آنرا دانست، لذا قانون برای جلوگیری از اختلاف نمائات متصله را در انتقال، تابع مبیع دانسته است.

۴- حق شفعه قابل تبعض نمیشود - طبق ماده «۸۱۵» ق. م. «حق شفعه را نمیتوان فقط نسبت بیک قسمت از مبیع اجرا نمود. صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نماید» زیرا دادن حق شفعه بشفعی، برای رفع ضرر در خواست تقسیم مال مشترك میباشد و با تبعض آن، یعنی اخذ بشفعه نسبت ببعض از مبیع، علاوه بر آنکه ضرر مزبور مرتفع نمیشود موجب آن خواهد گردید که سهم مشاع مشتری کمتر گردد و این امر ممکن است افرار را دچار اشکال و یا ممتنع نماید و از این رو بر مشتری ضرر وارد آید. بدینجهت میتوان گفت حق شفعه بسیط و غیرقابل تجزیه است و در پیکر مبیع مال مشترك منتشر میباشد، مثلاً هر گاه دو نفر در باغی شریک باشند و یکی از آن دو سهم خود را بفروشد، شریک دیگر نمیتواند در نصف مبیع اخذ بشفعه کند.

تبصره - طبق ماده «۸۱۲» م. : «اگر مبیع متعدد بوده و بعضی آن قابل شفعه و بعضی دیگر قابل شفعه نباشد، حق شفعه را میتوان نسبت به بعضی که قابل شفعه است بقدر حصه آن بعضی از من اجرا نمود، مثلاً هرگاه شریک سهم مشاع خود را از باغ و از دکان کوچکی بوسیله یک عقد بکسی بفروشد، شریک دیگر میتواند نسبت به باغ فقط اخذ بشفعه نماید، زیرا موجب حق اخذ بشفعه که ضرر در خواست تقسیم است فقط در باغ موجود میباشد و در دکان کوچک که قابل تقسیم نمیشود قانون اجازه اخذ بشفعه نداده است، زیرا عقد واحد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد میگردد که در یکی از آن دو حق شفعه موجود است و دیگری فاقد آن میباشد، فقهای امامیه در این امر متفق اند و بعضی صریحاً بر آن دعوی اجماع نموده اند. در صورتیکه مورد عقد بیع متعدد باشد ولی موجبی برای انحلال آن نباشد شفعه نمیتواند فقط نسبت به یکی از آن دو اخذ بشفعه کند، زیرا حق شفعه طبق ماده «۸۱۵» ق. م قابل تبعض نمیشود، مثلاً هرگاه کسی سهم مشاع خود را از باغ و از خانه که هر یک قابل اخذ بشفعه میباشد بدیگری بفروشد، شریک دیگر نمیتواند نسبت به باغ و یا خانه به تنهایی اخذ بشفعه کند. تحلیل عقلی اقتضاء مینماید بین موردیکه مبیع در خارج متعدد است مانند مثال بالا و بین موردیکه مبیع واحد است فرق گذارد و ماده «۸۱۵» ق. م را ناظر بمورد اخیر دانست ولی انحلال عقد واحد اگرچه مورد آن متعدد باشد بدون سبب دور از روش حقوقی است، بدینجهت از نظر قضائی موردیکه مبیع متعدد باشد نیز مشمول اطلاق بالا خواهد بود.

منظور ماده «۸۱۲» ق. م که میگوید: «...میتوان نسبت به بعضی که قابل شفعه است بقدر حصه آن بعضی از من اجرا نمود» آنستکه شریک در مقابل اخذ بشفعه نسبت به بعضی مبیع، باید مقداری از من را که در مقابل آن بعضی قرار میگردد بمشتري بپردازد. برای دانستن آن باید مجموع مبیع را تقویم کرده و همچنین آنچه را که مورد اخذ بشفعه قرار میگردد نیز تقویم نمود و سپس نسبت بین آن دو را سنجید. شفعه بمقدار نسبت مزبور از من بمشتري خواهد پرداخت. مثلاً در مثال فروش باغ و دکان هرگاه فرض شود که شریک سهم مشاع خود را از آن دو در مقابل هفتصد هزار ریال فروخته و شفعه نسبت به سهم مشاع از باغ اخذ بشفعه

نموده است: بطریق ذیل مقدار یک شفع باید بعنوان ثمن بیایع پردازد معلوم میشود: قیمت مجموع سهم مشاع از باغ و دکان تقویم میگردد، فرض نمائیم یک میلیون ریال. همچنین قیمت دو دانگ، شاع از باغ جدا گانه تقویم میشود، فرض کنیم پنجاه هزار ریال. سپس نسبت بین آن دو سنجیده میشود که  $\frac{1}{20}$  است و از مبلغ هفتصد هزار ریال، سی و پنج هزار ریال میباشد. بنا بر این شفع باید مبلغ مزبور را بعنوان ثمن دودانگ مشاع از باغ به مشتری تسلیم کند و آنرا تملك نماید.

بعضی از فقهاء در فرض بالا بر آنند که پس از اخذ بشفعه نسبت بدودانگ مشاع از باغ، مشتری میتواند بیع را نسبت بآنچه باقی میماند یعنی سهم مشاع ازدکان فسخ نماید (فرق بین علم مشتری و جاهل او با آنکه شریك حق اخذ بشفعه دارد نگذاشته اند) زیرا مشتری بتصور آنکه تمامی مبیع را دارا خواهد بود اقدام به بیع نموده است و چون قسمتی از آن بوسیله اخذ بشفعه از ملکیت او خارج شود، میتواند نسبت بباقی عقد بیع را فسخ کند. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه مشتری جاهل بر این امر باشد و شریك اخذ بشفعه کند او میتواند بیع را نسبت بمابقی فسخ نماید. منشاء فکر اینان در آنستکه مورد از موارد خیار تبعض صفة میباشد، آنچه بنظر میرسد آنست که مشتری حق فسخ باقی را ندارد، زیرا خود اقدام بمعامله مزبور نموده است و از موارد خیار تبعض صفة بشمار نمی رود، زیرا در خیار تبعض صفة منشأ تبعض قبل از معامله موجود میباشد، چنانکه در مورد مستحق للغير در آمدن بعض از مبیع است، ولی در فرض بالا حق اخذ بشفعه قبل از عقد موجود نبوده و در اثر بیع و مالکیت مشتری حاصل میشود. بنابراین موجهی برای فسخ مشتری نسبت بآنچه از مبیع باقی میماند نخواهد بود.

۵- شفعه حق مالکیت - شفعه مانند حق خیار، حق مالی میباشد. بدینجهت

ممکن است مورد صلح برای کسیکه میتواند از آن منتفع گردد قرار گیرد و آن مشتری است. در نتیجه صلح، حق مزبور ساقط خواهد گردید، بدون آنکه احتیاج باسقاط آن باشد. همچنین مشتری میتواند ببا شفعی صلح بر ترك شفعه بنماید. نتیجه صلح مزبور آنستکه هر گاه شفعی اخذ بشفعه کند عمل او بلا اثر خواهد بود. بر این امر عده ای از فقهاء تصریح نموده و خلافی دیده نشده است.

۶- حق شفعه قابل انتقال بغير نمیباشد - در صورتیکه شفیع سهم خود را قبل از اخذ بشفعه بفروشد حق شفعه او ساقط میگردد و خریدار نمیتواند بعنوان قائم مقامی از شفیع اخذ بشفعه کند، اگرچه در بیع نیز تصریح با انتقال حق شفعه باو شده باشد، در این امر فرقی نمینماید که فروش سهم مشاع قبل از اطلاع بر حق شفعه باشد یا بعد از آن، زیرا حق شفعه برخلاف قاعده میباشد و ماده «۸۰۸» ق. م. فقط آنرا بشریک داده است. همچنین حق شفعه از شفیع پس از انتقال سهم خود نیز ساقط میگردد و نمیتواند آنرا اعمال کند، زیرا شفعه برای جلوگیری از ضرر در خواست تقسیم است و او پس از انتقال سهم خود، دیگر شریک نیست تا ضرری از درخواست تقسیم باو متوجه گردد.

۷- حق شفعه بورثه منتقل میگردد - طبق ماده «۸۲۳» ق. م. : «حق شفعه بعد از موت شفیع بوارث یا وراث او منتقل میشود». قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است. دلیل اینان عموم قاعده انتقال اموال و حقوق مالی وارث میباشد و شفعه یکی از حقوق مالی است. قول دیگر که از شیخ در نهاییه و خلاف نقل شده آنست که شفعه وارث منتقل نمیشود دلیل اینان روایت از معصوم است. دلیل استحصانی دیگری که اینان اقامه مینمایند آنست که هرگاه ورثه متعدد باشد ناچار باید بر آن بود که حق شفعه بین ورثه تقسیم میشود و حال آنکه هر یک از شرکاء متعدد نمیتواند جداگانه اخذ بشفعه بنماید. بنا بر قول مشهور که حق شفعه بورثه منتقل میشود و قانون مدنی از آن پیروی نموده، چنانکه وارث منحصر باشد حق شفعه از آن او است و میتواند اخذ بشفعه بنماید و هرگاه ورثه متعدد باشند حق شفعه مانند اموال دیگر متوفی بین ورثه بنسبت سهم الارث آنان تقسیم میگردد. در تقسیم حق شفعه بنسبت سهم الارث بین فقهای امامیه اختلافی نیست، زیرا شفعه حق مالیست و مانند اموال قابل توارث است و اموال بنسبت سهام قانونی بین ورثه تقسیم میگردد، ولی عیاله بر آنند که ورثه شریک در حق شفعه میباشد و حق مزبور بشاوی بین آنان تقسیم میشود.

مسئله ۹- بنا بر قول امامیه که انتقال حق شفعه بورثه مبتنی بر قاعده ارث میباشد، هرگاه شفیع فوت کند و دارای یک زن و یک پسر باشد زوجه ثمن از آن حق را میبرد و باقی متعلق بپسر خواهد بود. عده از فقهاء بر آنند که چنانچه تمامی ورثه توافق در اخذ

بشفعه بنمایند ثمن از مبیع از آن زوجه و هفت ثمن دیگر از آن پسر خواهد بود، زیرا استحقاق زوجه از ثمن مبیع باعتبار آن است که شفعه حق مالی مستقلى است مانند اموال دیگر مورث که بورئه منتقل میگردد، بنابراین فرقی نمینماید که مبیع از عرصه باشد که زوجه از آن ارث نمیبرد و یا از اموال دیگری باشد که زوجه از آن ارث میبرد. از نظر تحلیلی میتوان گفت که شفعه مانند خیار باعتبار متعلق، مال شناخته میشود والا بتخودی خود ارزش مالی نخواهد داشت و زوجه باعتبار متعلق شفعه ارث خواهد برد. بنابراین هرگاه متعلق شفعه از اموالی باشد که زوجه از آن محروم است مانند اراضی، زوجه نصیبی از حق شفعه نخواهد داشت و چنانچه متعلق شفعه از ابنیه و اشجار باشد بمقدار ثمن از حق مزبور ارث میبرد و قیمت آنرا از بقیه ورئه دریافت میدارد. ماده «۹۴۶» ق. م.

مسئله ۴- در صورتیکه ورئه متعدد باشند نمیتوانند در حق شفعه تبعض نمایند، باین معنی که بعضی نسبت بسهم خود صرف نظر کنند و بعضی دیگر نسبت بسهم خود اخذ بشفعه نمایند، زیرا ورئه بیش از حقی که مورث دارا بوده نمیتواند دارا شود و مورث خود نمیتوانست نسبت ببعض از مبیع اخذ بشفعه کند و نسبت ببعض دیگر آنرا ترك نماید. بنابراین چنانچه یکی از ورئه از حق اخذ بشفعه صرف نظر نماید حق او ساقط میگردد و حق شفعه برای ورئه دیگر باقی خواهد بود، لذا هرگاه تمامی ورئه بغیر از يك نفر از آنان حق شفعه خود را ساقط نمایند، آن یکنفر میتواند نسبت بتمامی مبیع اخذ بشفعه کند و یا آنرا ترك نماید، زیرا حق شفعه بسیط و غیر قابل تبعض میباشد. اینست که ماده «۸۲۴» ق. م. میگوید: «هرگاه يك یا چند نفر از ورثه حق خود را اسقاط کنند باقی وراثت نمیتوانند آنرا فقط نسبت بسهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف نظر کنند یا نسبت بتمام مبیع اجرا نمایند»

۸- حق شفعه قابل اسقاط است - طبق ماده «۸۲۲» ق. م: «حق شفعه قابل اسقاط است و اسقاط بهر چیزی که دلالت بر صرف نظر کردن از حق مزبور نماید واقع میشود» خواه لفظ باشد چنانکه شفیع پس از بیع بهشتی بگوید اخذ بشفعه نمیکنم و یا فعل باشد مانند آنکه شفیع پس از اطلاع بر بیع شریک، سهم خود را بدیگری انتقال دهد.



مسئله ۹- در صورتیکه یکی از دو شریک سهم مشاع خود را برای فروش بشریک دیگر پیش نهاد نماید و او آن را رد کند و سپس پیشنهاد کننده آن را بدیگری بفروشد، حق شفعه شریک دیگر باقی است و میتواند از مشتری اخذ بشفعه بنماید، خواه مبیع بهمان مبلغی فروش رفته باشد که قبلاً با بایع با او مذاکره نموده و یا کمتر، زیرا حق شفعه در اثر بیع سهم مشاع برای شریک حاصل میگردد و امتناع شریک از خرید آن سهم، موجب اسقاط حقی که بعداً حاصل میشود نمیکردد. همچنین هرگاه شریکی که حق شفعه دارد قبل از انعقاد بیع به مشتری گفته باشد که سهم شریک مرا بخروم من اخذ بشفعه نخواهم نمود و یا از حق شفعه‌ای که پیدا خواهد شد صرف نظر کردم، حق شفعه او ساقط نمیکردد، زیرا حق شفعه پس از تحقق بیع حاصل میگردد و حقیکه هنوز بوجود نیامده نمیتوان آن را اسقاط نمود بدینجهت است که هرگاه شفیع قبل از بیع سهم مشاع از طرف شریک دیگر، حق شفعه خود را ساقط نماید و یا حق شفعه خود را به مشتری، صلح کند، حق شفعه او ساقط نمیکردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه بایع پیش نهاد خرید سهم خود را بشریک دیگر بنماید و او از خرید آن امتناع کند و یا بدون آنکه پیشنهاد خرید بشریک دیگر بشود، او را رضی بفروش آن بشخص ثالث گردد، حق شفعه برای شریک دیگر پیدا نمیشود تا ساقط گردد. همچنین است هرگاه شفیع به مشتری پس از خرید تبریک بگوید.

مسئله ۴- در صورتیکه یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و شریک دیگر ضامن درک مبیع نزد مشتری بشود و یا آنکه ضامن درک زن نزد بایع گردد، حق شفعه او ساقط نخواهد شد، زیرا اسقاط حق محتاج بقصد اسقاط از طرف دارنده آن میباشد و فرض آنستکه شفیع در عمل خود قصد اسقاط حق شفعه را نداشته است و ضامن درک شدن بخودی خود نمیتواند کاشف از قصد اسقاط حق شفعه قرار گیرد.

مسئله ۵- در صورتیکه یکی از دو شریک سهم خود را بشخص ثالث بفروشد و در آن شرط خیار فسخ برای شریک دیگر بنماید، قبول شریک دیگر اسقاط حق شفعه از طرف او نخواهد بود، حتی هرگاه شریک مزبور حق خیار خود را ساقط و بیع را

تنفید نمایند، حق شفعه او ساقط نمیشود، زیرا ممکن است بدینوسیله شفیع خواسته حق شفعه خود را تثبیت کند. این امر در صورتیست که فوریت حق شفعه از بین نرود و الا حق مزبور باعتبار تأخیری که در اخذ بآن شده است ساقط میگردد.

بعضی از فقهاء بر آنند که استفاده شفیع از حق خیاب بصورت تنفید عقد، کاشف از اسقاط حق شفعه او میباشد.

مسئله ۴- در صورتیکه شفیع با جهل بآنکه شریکش سهم خود را فروخته و او حق شفعه دارد، سهم اختصاصی خود را بدیگری واگذار نماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حق شفعه او ساقط نمیگردد، زیرا استحقاق شفیع بر اخذ بشفعه قبل از واگذاری او موجود بوده و با جهل بآن سهم خود را واگذار کرده است و در صورت تردید بقاء آن استصحاب میشود، برخلاف موردیکه شفیع پس از علم بفروش سهم مشاع از طرف شریک، سهم خود را بدیگری واگذار کند که این امر اعراض از حق و اسقاط آن محسوب میگردد. آنچه بنظر میرسد آن است که حق شفعه در مورد جهل نیز ساقط میشود زیرا حق شفعه باعتبار مالکیت حصه مشاع برای جلوگیری از ضرر تقسیم میباشد و پس از بیع حصه مشاع بوسیله شریک دیگر، او مالک سهمی نمیباشد تا باعتبار آن اخذ بشفعه کند.

قول سوم بر آن است که حق شفعه پس از فروش سهم مشاع از طرف شفیع ساقط نمیگردد، خواه فروش پس از علم و یا قبل از علم بآن باشد، زیرا حق شفعه بوسیله بیع سهم مشترك حاصل گردیده و در مورد تردید، بقاء آن استصحاب میشود و آنچه گفته شده که واگذاری سهم مشاع از طرف شفیع پس از علم بفروش سهم دیگر، اعراض از حق شفعه میباشد ثابت نیست، زیرا انتقال سهم مشاع بوسیله شفیع اعم از اعراض از حق شفعه میباشد، علاوه بر آنکه ممکن است ثمن المثل در اخذ بشفعه کمتر از مبلغی باشد که شفیع سهم خود را در مقابل آن واگذار نموده است و خواسته بدینوسیله انتفاعی نیز برده باشد.

بنابر هر يك از سه قول مذکور در بالا چنانچه انتقال شفیع بوسیله عقد بیع باشد،

مشتري اول ميتواند از مشتري دوم اخذ بشفعه نمايد ، زيرا مشتري اول با فروشنده دوم شريك بوده است . بنا بر قوليكه حق شفعه شريك در اثر فروش سهم خود بشخص ثالث ساقط نميگردد ، زماني مشتري اول ميتواند از مشتري دوم اخذ بشفعه كند كه فروشنده دوم از حق شفعه خود استفاده نكرده باشد ، زيرا حق فروشنده مزبور قبل از حق مشتري اول موجود شده است و استقرار مالكيّت مشتري اول نسبت به بيع متفرع بر عدم اخذ بشفعه از طرف شفيع است .

۹- سقوط حق شفعه - بدستور ماده « ۸۲۱ » ق . م . « حق شفعه فوري است » ، لذا پس از علم شفيع بفروش سهم مشاع و مقدار ثمن و آنچه براي اخذ بشفعه لازم است ، هر گاه مدتي كه عرفاً فوري شناخته ميشود بگذرد و شفيع از حق خود استفاده نكند حق شفعه او ساقط ميگردد . اما بنا بر عقیده ايكه حق شفعه فوري نيست ، مادام كه شفيع حق خود را ساقط نكند ميتواند از آن استفاده كند .

۱۰- بايع نميتواند با شفيع اقاله نمايد - بايع نميتواند پس از آنكه شفيع اخذ بشفعه نمود آن را با اوقاله نمايد ، زيرا طبق ماده « ۲۸۳ » ق . م . كه ميگويد : « بعد از معامله طرفين ميتوانند بتراضي آنرا اقاله و تفاسخ كنند » اقاله بين متعاملين واقع ميشود و شفيع طرف معامله با بايع نبوده است تا با او بتواند اقاله نمايد ، بلكه طرف معامله با بايع ، مشتري است .

۱۱- شفعه از حقوق عيني است - چنانكه از ماده « ۸۰۸ » ق . م . معلوم ميگردد ، در اثر بيع سهم مشاع از طرف يكي از دو شريك ، براي شريك ديگر نسبت به بيع حق شفعه پيدا ميشود كه ميتواند با دادن ثمن آنرا تملك كند . حق مزبور با اين اعتبار در حكم حق عيني ميباشد و مانند حقوق ديگر ، مادام كه صاحب حق آنرا اسقاط و يا طبق صريح قانون ساقط نشود بحال خود باقي خواهد بود .

از نظر تحليلي حق شفعه را نميتوان از قبيل حقوق عيني مانند حق وثيقه در رهن و يا حق در مال باز داشت شده بوسيله قرار تامين و اجرائيات داد گاه و ثبت اسناد دانست ، زيرا حقوق مزبور فعليّت دارد ولي حق شفيع هنوز فعليّت پيدا نكرده است و چنانكه از مواد « ۸۰۸ » و « ۸۱۶ » ق . م . معلوم ميشود ، حق مزبور مانند حق اولويت در تملك

بشمار میرود که آثار حق عینی را دارا است. عبارت دیگر حق شفعه منشاء حق تملک بوسیله شفیع می باشد.

در تصرفات حقوقی مشتری در میبع و آن بقرار ذیل است :

الف - تأثیر اخذ بشفعه در معاملات - هر گونه معامله که از طرف مشتری نسبت به میبع بعمل آید و منافات با حق شفیع داشته باشد، در صورتیکه شریک اخذ بشفعه کند آن معامله بلا اثر می گردد، زیرا معامله مؤخر نمیتواند حق عینی مقدم را زایل نماید.

از نظر تحلیلی باید بر آن بود که مشتری در نتیجه مالکیتی که در میبع پیدا می نماید میتواند هر گونه تصرفی در ملک خود بنماید، بنا بر این او میتواند آنرا بسبی از اسباب بغیر واگذار کند مانند آنکه بفروشد یا هبه نماید و یا وقف کند، ولی چون مورد معامله در اثر حق شفعه ای که از بیع سهم شریک حاصل شده، متعلق حق شفیع قرار گرفته است، مانند معاملات فضولی مرای بسقوط حق شفیع و یا اجازه او می باشد، بنا بر این چنانچه شفیع اخذ بشفعه کند معلوم میشود که آن معامله صحیح نبوده است. اینست که ماده « ۸۱۶ » ق.م میگوید: « اخذ بشفعه هر معامله را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می نماید » مثلاً هر گاه کسی سهم مشاع خود را از باغی بفروشد و مشتری آنرا بشخص ثالث هبه نماید و یا صلح کند و یا صداق در نکاح زوجه قرار دهد و سپس شریک نسبت به آن اخذ بشفعه نماید آن معامله ( هبه، صلح، صداق ) باطل می گردد و همچنین هر گاه مشتری میبع را وقف کند و یا مستحب قرار دهد، اخذ بشفعه وقف را باطل می گرداند و تمامی آثار مستجدیت بر طرف میشود و مانند آنست که هیچ زمان وقف نبوده است.

ب - اخذ بشفعه پس از اقاله - بطلان تصرفات حقوقی مشتری منحصر به معامله نمی باشد، بلکه هر گاه مشتری و بایع بیع را اقاله نمایند، هر گاه شفیع اخذ بشفعه کند، نظر بر حدت ملاک ماده « ۸۱۶ » قانون مدنی آن اقاله بلا اثر می گردد، زیرا چنانکه در احکام اقاله در جلد اول گذشت، اقاله از زمان اعلام آن عقد را منحل می گرداند

و اثر قهر رائی نسبت بمقابل خود نمیکند و شفیع باعتبار حق عینی که قبلاً در اثر بیع بدست آورده آنرا تملك مینماید، اینست که با اخذ بشفعه، اقاله بلا اثر میگردد. میتوان با تفسیر وسیعی در ماده «۸۱۶» ق. م معامله را اعم از اقاله دانسته و ماده مزبور را شامل مورد اقاله نیز نمود. بعضی از فقهاء امامیه بر آنند که بوسیله اقاله از طرف متبایعین حق شفعه ساقط میگردد، زیرا اقاله انحلال عقد است که در اثر آن مبیع بیایع منتقل میشود و در موقع اخذ بشفعه مشتری مالک مبیع نیست تا شفیع بتواند با دادن ثمن المثل آنرا تملك کند و صرف وجود منشاء حق شفعه قبل از اقاله موجب بطلان اقاله نمیسگردد.

مسئله - در صورتیکه مشتری باجاره یا بنحوی از انحاء دیگر مانند صلح و معاوضه، منفعت مبیع را برای مدتی بدیگری واگذار کند و یا آنکه برای دیگری حق انتفاع در آن قرار دهد، و در آن مدت شفیع نسبت بمبیع اخذ بشفعه بنماید، از تاریخ مزبور معامله مشتری نسبت بمابقی از مدت باطل میشود، زیرا پس از اخذ بشفعه از طرف شفیع کشف میگردد که مشتری فقط نسبت بمدت قبل از تاریخ اخذ بشفعه مالک منفعت مبیع بوده و نسبت بمنفعت بعد از آن تاریخ حقی نداشته است. باین اعتبار معامله مشتری از حیث مدت منحل بدو عقد میگردد و نظر بوحدت مالک ماده «۴۹۷» ق. م «... لیکن اگر موجد فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره بقوت موجد باطل میشود ...» قسمت اول از معامله مشتری صحیح میباشد و قسمت دیگر آن که پس از تاریخ اخذ بشفعه قرار گرفته باطل خواهد بود.

ج - **خیارات و اخذ بشفعه** - در صورتیکه یکی از متبایعین در اثر یکی از خیارات بیع را فسخ کند و سپس شفیع اخذ بشفعه بنماید فسخ بلا اثر میگردد. مثلاً هرگاه شریکی سهم خود را بفروشد و یکی از بیایع یا مشتری بجهتی از جهات مانند خیابان تأخیر ثمن، تعلیس، عیب و امثال آن عقد بیع را فسخ کند. سپس شریک دیگر آگاه از بیع سهم مشاع بوسیله شریک خود گردد و اخذ بشفعه کند، فسخ باطل و بلا اثر خواهد شد. برای اثبات امر بالا علاوه بر وحدت مالک ماده «۸۱۶» ق. م، میتوان از تحلیل عقلی کمک خواست بدینجهت متذکر میگردد که خیارات باعتبار زمان پیدایش، بردو دسته اند :

**اول -** خياراتيکه سبب آن پس از عقد بوجود میآید، مانند خيار تأخير ثمن و تقلیس و امثال آن. چنانکه گذشت حق شفعه در اثر تحقق عقد بیع برای شفیع حاصل میشود و در نتیجه آن شفیع حق عینی نسبت بمبیع پیدا مینماید. در مورد خیارات نامبرده در بالا سبب فسخ بمدت زمانی پس از عقد بوجود میآید (چنانکه در خيار تأخير ثمن طبق ماده « ۴۰۲ » ق.م. حق فسخ برای بایع پس از گذشتن سه روز از تاریخ بیع و عدم تاذیه ثمن پیدا میشود و در خيار تقلیس طبق ماده « ۳۸۰ » ق.م. حق فسخ برای بایع در صورتیکه مشتری پس از انعقاد بیع مفلس شود حاصل میگردد). بنابراین حق شفعه مقدم بر حق فسخ موجود شده و حق مؤخر نمیتواند حق مقدم را بلاثر گرداند، بدین جهت با اخذ بشفعه، فسخ بیع از ناحیه یکی از متبایعین بلاثر میگردد.

**دوم -** خياراتيکه سبب آن در حین عقد موجود میباشد - از نظر تحلیلی آنها بر سه قسمند :

**الف - خيار عیب -** خيار عیب با انعقاد بیع بوجود میآید و برای کسیکه از عیب متضرر است حق فسخ ایجاد میشود. حق اخذ بشفعه مانند خيار مزبور نیز در اثر عقد بوجود میآید. بنابراین حق خيار عیب و حق شفعه با یکدیگر پیدایش مینمایند و برای جمع بین حقین، حق شفعه بر حق خيار عیب مقدم داشته میشود، زیرا در صورتیکه مبیع معیوب باشد، مشتری در اثر فسخ بیع، قصدر سیدن ثمن پرداختی را دارد که در اثر اخذ بشفعه از طرف شریک، ثمن را بدست میآورد. مثلاً در بیع سهم مشترك از خانه، در صورتیکه خانه معیوب درآید و در اثر خيار عیب، مشتری آنرا فسخ کند و سپس شریک دیگر آگاه بر بیع شود و اخذ بشفعه نماید، خيار بلاثر میگردد و مبیع بملکیت شفیع در خواهد آمد و حق مشتری نیز تضییع نمیشود، زیرا مشتری ثمن خود را از شفیع دریافت میدارد.

در صورتیکه فسخ از طرف بایع در اثر وجود عیب در ثمن معین باشد، نظر بایع از فسخ بیع، جبران ضرر ناشی از وجود عیب در ثمن است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع، بایع در اثر فسخ بیع رجوع ببدل مبیع از مثل یا قیمت مینماید و بدین وسیله ضرر او نیز جبران میشود و نتیجه هر یک از شفیع، بایع و مشتری بحق خود رسیده است. برخلاف

آنکه حق خيار عيب مقدم بر حق شفعه قرار گیرد و بايع بتواند بيع را فسخ و مبيع را مسترد دارد و يا مشتري بتواند بيع را فسخ و مبيع را بايع رد نمايد تا امن خود را دريافت کند که در اين صورت حق شفيع تضميم ميگردد. پيروان نظريه مزبور از فقهاء، علاوه بر استدلال بالا بعموم ادله شفعه نیز استناد جسته‌اند.

بعض از فقهای اماميه در مورد بالا ملاك تقدم يكي را بر ديگري، زمان اعمال حق دانسته‌اند. بنا بر اين هر گاه اخذ بشفعه قبل از فسخ بيع بعمل آيد شفعه مقدم مي‌باشد و چنانچه فسخ بيع قبل از اخذ بشفعه انجام شود، فسخ مقدم است. بعض ديگر از فقهای اماميه گفته‌اند که حق خيار مطلقاً مقدم بر حق شفعه است، زيرا سبب خيار که عيب است در حين عقد موجود مي‌باشد و حق شفعه پس از تحقق عقد بيع حاصل ميگردد. بطلان دو قول اخير با توجه بآنچه در استدلال قول اول بيان گرديد ظاهر ميگردد، علاوه بر آنکه سبب خيار عيب اگرچه در زمان عقد موجود است ولي آن امر کافي براي پيدايش حق خيار نيست، بلکه حق خيار با تحقق عقد بر مال معيوب وجود مي‌آيد، همچنانکه با پيدايش بيع سهم مشترك، حق شفعه حاصل ميشود، نه وجود شرکت که آن هم در زمان عقد موجود است.

**ب - خيارات ديگر -** در مورد خيارات ديگر از قبيل غبن، تدليس، تبعض - صفة و امثال آن، عمده از فقهاء بر آنند که مانند مورد خيار عيب، حق شفعه مقدم بر حق خيار فسخ مي‌باشد. بنا بر اين چنانچه شفيع پس از فسخ بيع (بسبب يكي از خيارات مذکور در بالا) اخذ بشفعه کند، فسخ بلا اثر ميگردد، زيرا با توجه باستدلالي که در مورد خيار عيب بعمل آمد، از اينجهت هيچگونه فرقي بين خيار عيب و خيارات ديگر تصور نميرود. عقیده مشهور فقهای اماميه که دعوی اجماع هم بر آن شده بر آنست که در صورت فسخ بسبب يكي از خيارات غير از خيار عيب حق شفعه ساقط ميگردد و اگر قبلاً شفيع اخذ بشفعه کرده است و سپس بيع فسخ گردد اخذ بشفعه باطل ميشود.

بعضی از فقهاء بر آنند که بين خيار غبن بايع و خيار غبن مشتري و همچنین باقی خيارات بايد فرق گذارد، بدین نحو که چنانچه بايع در بيع سهم مشترك، مغبون باشد و شفيع اخذ بشفعه کند در پيروي از نظريه مشهور فقهاء، رعايت انصاف و عدالت شده است،

زیرا پیدایش حق خیار برای بایع بمنظور جبران ضرر بستگی در اثر بیع با و متوجه شده است و با اخذ بشفعه از طرف شفیع ورد ثمن المثل بمشتری، ضرر بایع جبران نمیشود. بنابراین با توجه باینکه تنها راه جبران ضرر بایع مغبون، فسخ بیع است و چنانچه شفیع اخذ بشفعه ننماید ضرری با و متوجه نمیشود و وضعیت حقوقی او مانند وضعیت حقوقی قبل از بیع سهم مشاع خواهد بود، لذا با تقدم شفعه جمع بین حقیق نمیتوان نمود. ولی در مورد خیار غبن مشتری حق شفعه مقدم است، زیرا منظور مشتری از فسخ رسیدن ثمن است که ببایع پرداخته و آنرا در اثر اخذ بشفعه بدست میآورد. همچنین است در مورد باقی اختیارات که فسخ از طرف مشتری بعمل میآید.

آنچه در بالا راجع بخیارات دیگر از قبیل: غبن، تدلیس، تبعض صفقه و امثال آن گفته شد نسبت بثمر عین معین نیز جاری میگردد.

ج - خیار شرط - حق فسخ بوسیله خیار شرط مانند خیار عیب، در اثر عقد حاصل میشود. ولی ملکیت مشتری در مورد خیار شرط (خواه خیار برای مشتری باشد یا بایع یا هر دوی آنان) نسبت بمبیع متزلزل و قابل برگشت ببایع میباشد، زیرا بوسیله بیع خیاری، ملکیت متزلزل بمبیع بمشتری واگذار شده است، بالعکس آنچه در مورد اختیارات دیگر است که ملکیت مشتری نسبت بمبیع قطعی میباشد، اگر چه بیع بسبب یکی از اختیارات دیگر قابل انحلال باشد، زیرا بوسیله عقد بیع مطلق، ملکیت مستقر بمشتری انتقال داده میشود بنابراین آنچه گفته شد که حق شفعه در اثر بیع بوجود میآید، تقدم حق شفعه بر اختیارات دیگر (غیر از خیار شرط) بشرحیکه گذشت اشکالی ندارد، زیرا در نتیجه بیع مطلق، ملکیت قطعی برای مشتری و همچنین حق شفعه برای شریک حاصل میشود. برخلاف بیع خیاری که ملکیت مشتری نسبت بمبیع متزلزل میباشد و هر زمان بایع میتواند آنرا بملکیت خود عودت دهد. عبارت دیگر از نظر تحلیلی در بیع خیاری حق بایع از بمبیع کاملاً سلب نشده و حق شفعه مستقر نگشته است، لذا خیار بایع مقدم بر شفعه خواهد بود همچنین است در خیار مشتری. تقدم خیار مزبور بر حق شفعه مانع از آن نمیشود که شفیع بتواند اخذ بشفعه بنماید، زیرا در صورت عدم انحلال عقد بیع بوسیله خیار، شفیع مالک سهم دیگر نیز خواهد گردید. اینست که ماده «۸۱۴» ق.م.مگوید: «خیاری بودن بیع مانع از



اخذ بشفعه نیست». بنابراین چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید و سپس از طرف بایع یا مشتری بیع خیاری فسخ گردد، شفعه باطل میشود. بدینجهت است که بعض از فقهای امامیه زمان اخذ بشفعه را پس از انقضای مدت خیار قراردادده اند، اگرچه اینان انتقال ملکیت را در بیع خیاری از زمان عقد میدانند، زیرا با مقدم بودن خیاری فسخ بر شفعه فایده ای در اخذ بشفعه در مدت خیار موجود نیست. بنظر میرسد که فائده اخذ بشفعه قبل از انقضاء خیار در نوائت و منافع میبیم است، که در صورت اخذ بشفعه بتبع میبیم از آن شفیع خواهد بود. بنابراین اشکالی ندارد گفته شود که بالافاصله پس از بیع خیاری، شفیع بتواند اخذ بشفعه نماید.

بعض از فقهای امامیه احتمال داده اند که در بیع خیاری هرگاه حق خیار از آن مشتری باشد حق اخذ بشفعه مقدم بر حق خیار خواهد بود، و بدینوسیله جمع بین حقیقین بعمل میآید، زیرا مشتری از فسخ معامله جز استرداد نمون خود مقصود دیگری ندارد و این امر در اثر اخذ بشفعه و دادن نمون المثل از طرف شفیع باو تأمین میگردد، برخلاف آنکه خیار شرط از آن بایع باشد که منظور او استرداد عین میبیم است و با اخذ شفعه این منظور عملی نمیکردد.

بنظر میرسد که از نظر تحلیلی عقیده مزبور با اصول حقوقی بیش سازگار می باشد و بتوان از آن پیروی نمود. در این صورت باید بر آن بود که ماده «۸۱۴» ق.م.د در مورد بیع خیاری است که برای بایع در آن خیار شرط قراردادده شده، اگرچه از نظر قضائی مشکل است که بتوان از اطلاق ماده «۸۱۴» ق.م.د دست برداشت و بین بیع خیاری که حق خیار برای بایع قرار داده شده و بین بیع خیاری که برای مشتری حق خیار است فرق گذارد، زیرا چنانکه ماده «۱۸۸» ق.م.د میگوید: «عقد خیاری آنستکه برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد» مگر آنکه گفته شود که ماده «۸۱۴» مذکور در بالا ناظر با اجازه اخذ بشفعه در مدت خیار می باشد و در مقام بیان تقدم حق شفعه بر حق خیار نیست چنانکه این امر هم بنظر میرسد.

بنابر آنچه گذشت قانون مدنی حکم حق شفعه را در مورد خیارات مانند مورد اقاله بسکوت برگذار نموده است، فقط میتوان حکم آنرا از تحلیل حقوقی با توجه بوحدت ملاک و روح ماده «۸۱۶» ق.م.د دست آورد.

ضمان درك در مورد شفعه - در صورتیکه پس از تأدیة نمن از طرف شفیع بهشتی و اخذ بشفعه، میبایع مستحق للغير در آید، کشف میشود که بیع باطل و مشتری مالک میبایع نبوده است بنابراین شفیع در تملك میبایع که متفرع بر مالکیت مشتری است نیز ذیحق نمیباشد، زیرا طبق ماده «۸۱۳» ق.م. : «در بیع فاسد حق شفعه نیست». در این صورت بنا بر قاعده مستنبط از ماده «۳۹۰» ق.م. مشتری در مقابل شفیع ضمان درك است و طبق ماده «۳۹۱» ق.م. باید مشتری نمن را بشفیع مسترد دارد. اینست که ماده «۸۱۷» ق.م. میگوید: «در مقابل شریکی که بحق شفعه تملك میکند مشتری ضمان درك است نه بایع ...» زیرا در اخذ بشفعه شفیع نمن المثل را بهشتی میدهد و چنانچه کشف شود که بیع باطل بوده معلوم میگردد که شفعه نیز باطل است و مشتری در اخذ نمن المثل مستحق نمیباشد و آن را غیر عادلانه دارا شده است، بدینجهت باید آن را بمالك آن که شفیع میبایع بر گرداند. در فرض بالا مشتری بنوبه خود نیز میتواند نمنی را که ببایع پرداخته طبق صریح ماده «۳۹۰ و ۳۹۱» ق.م. مسترد دارد. اینست که ذیل ماده «۸۲۰» ق.م. میگوید: «... حقوق مشتری در مقابل بایع را جمع بدرك میبایع همان است که در ضمن عقد بیع مذکور شده است». عبارت ذیل ماده «۸۱۷» ق.م. میگوید: «... لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه، مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بهشتی نخواهد داشت». چنانکه قبلاً در طریق اخذ بشفعه تذکر داده شد، در مقام بیان قبض مورد شفعه از طرف شفیع میبایع که او میتواند ملك خود را نزد هر کس بیاید قبض کند، علاوه بر آنکه شفیع قائم مقام قانونی مشتری میبایع باشد بنابراین در صورتیکه میبایع در تصرف بایع باشد و هنوز بهشتی تسلیم نموده است، شفیع آن را از بایع مطالبه خواهد کرد و نمیتواند مشتری را مجبور کند تا میبایع را از بایع بگیرد و بشفیع بدهد، زیرا مشتری در اخذ بشفعه در مقابل شفیع تعهد بتسلیم مورد شفعه نموده و این امر نیز از آثار اخذ بشفعه نمیباشد برخلاف آنچه در بیع است که بایع در انقضای ملزم بتسلیم میبایع بهشتی شده است. بنابراین چنانچه مشتری میبایع را بدیگری بفروشد، مشتری دوم میتواند تسلیم میبایع را از مشتری اول که بایع با او است بخواهد. همچنینیکه میتواند بعنوان قائم مقامی

از مشتری اول، از بایع مطالبه تسلیم میباید.

مطلبیکه در ذیل ماده «۸۱۷» بیان شده با آنچه در قسمت اول ماده است ظاهراً ارتباط ندارد، زیرا قسمت اول ماده در مورد ضمان درك مشتری میباشد و قسمت دوم آن در مورد قبض مورد شفعه است. از نظر قانون نویسی مقتضی آن بوده که هر يك در ماده مستقلی بیان شود تا موجب سوء تفاهم نگردد. بنظر میرسد که علت تنظیم ماده بدین نحو آنستکه تهیه کنندگان مجموعه قانون مدنی در نوشتن ماده مزبور خواسته اند مفاد عبارت مذکور در تألیفات بعضی از فقهای امامیه را بیان کنند و در آن اشتباه روی داده است. فقهای مزبور پس از بیان ضمان درك مشتری میگویند: فرقی نمی نماید که شفیع مال مورد شفعه را از مشتری گرفته باشد یا آنکه در موقع اخذ شفعه هنوز بایع، میباید را تسلیم مشتری نکرده و شفیع آنرا از بایع گرفته است. تصور نرود که منظور از عبارت ماده بالا که میگوید (لیکن اگر در موقع اخذ بشفعه مورد شفعه هنوز بتصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع بمشتری نخواهد داشت) آنستکه شفیع در مورد مزبور برای مطالبه ثمنی که بمشتری داده است بایست بایع رجوع کند، زیرا ضمان درك چنانکه در جلد اول گفته شد نتیجه بطلان بیع و داراشدن غیر عادلانه میباشد. این است که طبق ماده «۳۶۶» ق. م. کیسیکه به بیع فاسد مالی را قبض کرده باید آنرا بصاحبش رد کند. در موردیکه شفعه باطل باشد مشتری ثمن را از شفیع دریافت کرده و مستحق آن نبوده است، او باید آنرا بشفیع بدهد، و بایع چیزی از شفیع نگرفته تا بتواند شفیع با رجوع نماید. چنانچه تصور شود که چون بایع ثمن را از مشتری دریافت داشته و مشتری همان مقدار از شفیع گرفته است، برای سهولت امروز جلو گیری از تکرار تادیه، شفیع باید مستقیماً با بیع رجوع کند. باید توجه نمود که این امر با قواعد حقوقی سازگار نیست، زیرا هیچ رابطه حقوقی بین شفیع و بایع در موضوع ثمن پرداختی شفیع بمشتری موجود نمیشود، اگر چه شفیع میباید را از بایع قبض کرده باشد. طبق ذیل ماده «۸۲۰» ق. م. : «... حقوق مشتری در مقابل بایع راجع بدرك میباید همان است که در ضمن عقد بیع مذکور شده است» یعنی طبق ماده «۳۹۱» ق. م. بایع باید ثمن را که از مشتری گرفته است باو بدهد، خواه آنکه مشتری ثمن المثالی را که از شفیع گرفته باورد کرده باشد و یا آنکه شفیع او را بری نموده و یا هنوز از

مشتري آنرا دریافت نکرده است، زیرا طبق ماده «۳۶۶» ق.م. «هر کس بیع فاسد مالی را قبض کرده باشد باید آنرا با صاحبش برگرداند».

فروش مبیع از طرف مشتری بشخص ثالث - در صورتیکه مشتری پس از خرید سهم مشترك، مبیع را بدیگری بفروشد، شریک میتواند از مشتری اول اخذ بشفعه نماید، زیرا حق اخذ بشفعه مقدم بر بیع بوده و طبق ماده «۸۱۶» ق.م. «اخذ بشفعه هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت بمورد بشفعه نموده باشد باطل مینماید». همچنین شریک میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند، زیرا در این صورت حق بشفعه شفیع که ناشی از بیع اول است ساقط میگردد و چون او شریک با مشتری اول بوده باین اعتبار میتواند از مشتری دوم اخذ بشفعه کند. مثلاً هر گاه کسی سهم خود را از باغیکه با دیگری مشترك است به محمد بفروشد و محمد آنرا بحسین بفروشد، شریک دیگر میتواند فروش محمد را بحسین بوسیله اخذ بشفعه از محمد ابطال گرداند و میتواند بفروش محمد بحسین موافقت کند. در اینصورت چون شفیع در اثر خرید محمد با او شریک میگردد میتواند در اثر فروش سهم مشترك بحسین از شخص اخیر اخذ بشفعه بنماید. بنابراین در صورتیکه چندین بیع یکی پس از دیگری بر سهم مشترك واقع شود، شفیع میتواند از هر یک از مشتریان که بخواهد اخذ بشفعه کند و از هر یک از آنان که اخذ بشفعه بنماید بیهای ماقبل صحیح و ما بعد باطل خواهد بود، زیرا اخذ بشفعه از هر یک از مشتریان، فرع بر مالکیت او میباشد و مالکیت او متفرع بر صحت بیعهای سابق خواهد بود.

تصرفات مادی مشتری در مبیع - در صورتیکه مشتری در مبیع تصرفاتی نماید و اموالی از خود بر آن بیفزاید مانند گذاردن درو پنجره در بنا و یا ساختن بنا و کاشتن درخت در زمین، پس از اخذ بشفعه مشتری میتواند آنها را جدا نموده بردارد، اینست که در ذیل ماده «۸۱۹» ق.م. گفته شده: «... مشتری میتواند بنائی را که کرده یا درختی را که کاشته قلع کند». منظور از عبارت مزبور آنست که شفیع نمیتواند آنچه مشتری بر مبیع افزوده بوسیله اخذ بشفعه بتبع مبیع تملک کند و قیمت آنرا بپردازد، بلکه مشتری میتواند آنرا کنده و ببرد، زیرا آنها ملک مشتری میباشد و خارج از مورد

شفعه است و تملك آن‌ها بوسیله شفیع برخلاف اصل مالکیت میباشد. در صورتیکه شفیع نخواهد بنائی را که مشتری نموده و درختی را که کاشته قلع نماید، میتواند با موافقت مشتری نسبت بآنها معامله مستقلی بصورت صلح یا بیع بنماید.

در کندن درخت و خراب کردن بنائی که مشتری نموده اجازه شفیع لازم نمیباشد، اگرچه زمین در نتیجه اخذ بشفعه ملك شفیع قرار گرفته است، زیرا آن اضافات ملك مشتری است و عمل مزبور مانند آماده کردن مبیع برای تسلیم آن به مشتری میباشد. بنابراین مشتری ملزم نیست پس از کندن درختان و خراب کردن بنا زمین را مسطح و گودیها را بر نماید، بلکه بهمان حالت، زمین تسلیم شفیع میشود. قول مزبور مورد پیروی عده‌ای از فقهای امامیه، مانند علامه در قواعد و شیخ در موضعی از مبسوط قرار گرفته است. عده دیگر از فقها برخلاف اینان بر مشتری لازم میدانند که زمین را تسطیح نمایند و حتی بعضی از فقها بر آنند که چنانچه در اثر کندن درخت و خراب کردن بنا نقصی در زمین حاصل شود، مشتری باید ارش آنرا بشفیع بدهد، زیرا تخریب در ملك غیر بعمل آمده است. بنظر میرسد که قول مزبور یش با اصول حقوقی موافق است. قانونی مدنی حکم فرضی را که مشتری نخواهد بنا و درخت خود را خراب یا بکند بیان نکرده است که آیا شفیع میتواند با دادن ارش او را اجبار بتخریب بنا و کندن درخت بنماید یا آنکه بدون ارش، مشتری مجبور بآن عمل خواهد بود؟ پاسخ سؤال مزبور از تحلیل عقلی که ذیلاً بعمل میآید معلوم میگردد.

حقوقیین امامیه دارای سه قولند:

**قول اول** - مشتری اجبار میشود که بنار خراب و درختان را بکند، بدون آنکه حق مطالبه ارش از شفیع داشته باشد، زیرا در اثر بیع، سهم مشاع متعلق حق شفیع قرار میگردد و هر عملی که منافای با حق شفعه میباشد از طرف مشتری جایز نیست. این است که بعضی از فقها تصریح مینمایند مالکیت مشتری نسبت بسهم مشاع، مترازل است تا شفیع اخذ بشفعه کند و یا حق مزبور بنحوی از انحاء ساقط گردد. بعبارت دیگر مالکیت مشتری در سهم مشاع مانند مالکیت مشتری در بیع خیاری میباشد. بنابراین مشتری نمیتوانسته چنین تصرفی که منافای حق شفعه باشد در مبیع بنماید و چون

برخلاف حق درمبيع تصرف کرده، بنا ساخته و درخت کاشته شفیع میتواند او را مجبور بتخریب بنا و کندن درخت کند بدون آنکه ملزم بتأدیه ارش باشد قول مزبور بنظر بیش موافق با اصول حقوقی است.

قول دوم - شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بتخریب بنا و کندن درختان بنماید. طرفداران عقیده مزبور خواسته‌اند مورد را قیاس بعاریه زمین برای بنا و کاشتن درختان بنمایند و تأدیه ارش را در صورت الزام بتخریب بنا و کندن درختان لازم بدانند و حال آنکه بین آن دو فرق است اگرچه در مورد عاریه چنانکه گذشت، گفته شد که معیر، با الزام مستعیر بتخریب بنا و کندن درختان ملزم بپرداخت ارش نمیگردد. از طرف دیگر، تأدیه ارش منافی با فلسفه تاسیس اخذ بشفعه است، زیرا هرگاه شفیع الزام بتأدیه ارش گردد، دچار ضرر دیگری میشود که اغلب بیش از ضرر ناشی از درخواست تقسیم میباشد. و ابقاء بنا و درخت پس از اخذ بشفعه تجاوز بحق مالکیت شفیع از طرف مشتری میباشد. بنا بر آنچه گفته شد باید بر آن بود که شفیع میتواند مشتری را بدون دادن ارش، الزام بقلع بنائی که نموده و درختانی که کاشته بنماید. قول سوم - شفیع میتواند با دادن ارش مشتری را الزام بقلع درخت و تخریب بنا کند و با بدون رضای مشتری قیمت عادلانه و درختان را با و بدهد و آنها را تملك نماید، زیرا بدین نحو جمع بین حقیق شده و ضرری متوجه هیچیک از شفیع و مشتری نمیگردد. اشکالیکه در نظریه مزبور موجود است انتقال ملك بدون رضایت مالك است که برخلاف اصل مالکیت میباشد و دلیلی بر این امر موجود نیست. و اجازه تملك مبيع بوسیله اخذ بشفعه با سند دلیل خاصی است استثنائی که نمیتوان از نظر وحدت ملك و تنقیح مناط در اشباه و نظایر آن جاری ساخت.

کشت و زرع نمودن مشتری در مبيع مانند بنا و کاشتن درخت مورد اختلاف نظر قرار گرفته است. آنچه بنظر میرسد آنستکه مشتری نمیتوانسته مادام که حق شفیع ساقط نشده، در مبيع تصرفی بنماید، زیرا بایع سهم مشاع، مبيع متعلق حق شفیع قرار میگیرد، بدینجهت شفیع میتواند پس از اخذ بشفعه مشتری را ملزم بکندن محصول بنماید، بدون آنکه مشتری حق مطالبه ارش از او داشته باشد.

بعضی بر آنند که شفیع باید مجاناً محصول را در زمین خود نگهدارد تا موقع درو برسد و برداشت شود، زیرا مشتری با اجازه قانونی حق تصرف در میبع را داشته است. مدتیکه برای رسیدن محصول لازم است چندان طولانی نیست که زیان غیر قابل تحمیلی متوجه شفیع گردد برخلاف آنچه در ابقاء درخت و بنا میباید. دلیل رد نظریه مزبور قبلاً بیان گردید که مشتری حق تصرفیکه منافعی با حق شفعه باشد ندارد از طرف دیگر الزام شفیع ببقاء کشت مجاناً تحمیلی است بر شفیع، و تحمیل خسارت بر فرد اگر چه ناچیز باشد محتاج بدلیل صریح است. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که چنانچه میبع زمین بوده و مشتری در آن کشت کرده باشد، شفیع میتواند پس از اطلاع بر بیع، اخذ بشفعه نماید و میبع را بخواهد و یا آنرا تأخیر اندازد و صبر کند تا کشت برداشت شود. چنانچه شفیع اخذ بشفعه نماید، کشت تا زمان درو و برداشت محصول در مقابل تادیه اجرت المثل از طرف مشتری در زمین باقی میماند. بنظر میرسد که شفیع نمیتواند اخذ بشفعه را بتأخیر اندازد، زیرا این امر منافات با فوریت اخذ بشفعه دارد.

**عیب و خرابی و تلف مورد شفعه نزد مشتری -** طبق ماده « ۸۱۸ » ق م : « مشتری نسبت بعیب و خرابی و تلفیکه قبل از اخذ بشفعه درید او حادث شده باشد ضامن نیست و همچنین است بعد از اخذ بشفعه و مطالبه در صورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد »

توضیح ماده بالا منوط به بیان امور ذیل میباشد :

۱- عیب و خرابی در میبع قبل از اخذ بشفعه - چنانکه قسمت اول ماده بالا بیان مینماید، مشتری نسبت بعیب و خرابی که قبل از اخذ بشفعه نزد او حادث شده باشد ضامن نیست. در اینصورت شریک میتواند شفعه را ترك بنماید و یا در وضعیکه موجود است اخذ بشفعه کند، و تمامی ثمن المثل را به مشتری بدهد و نمیتواند مطالبه ازش کند، زیرا اصل، عدم استحقاق مطالبه ازش است. از طرف دیگر عیب و خرابی در ملک مشتری بعمل آمده است و اخذ بشفعه برخلاف قاعده با دادن تمامی ثمن المثل اجازه داده شده است لذا نمیتوان با تقلیل ثمن به مشتری اجازه اخذ بشفعه داد و چنانچه اخذ بشفعه بدین ترتیب

موجب ضرر شفیع میگردد، اوالزامی براخذ بشفعه ندارد.

کلمه تلف در ماده «۸۱۸» را باید تلف بعض دانست؛ زیرا در مورد غیر منقول تلف حقیقی فرض نمیشود. علت ذکر کلمه مزبور در ماده قطعاً اشتباهی است که از نویسندگان قانون مدنی ناشی شده است. سبب اشتباه آنستکه اینان برای تهیه و تنظیم قانون مدنی، تألیفات متعددی از فقهای امامیه را مورد نظر قرار داده اند و بعضی از آنان شفعه را در مال منقول نیز جایز میدانند. ممکن است منظور از تلف، خارج شدن غیر منقول از قابلیت انتفاع باشد چنانکه میبایع باغ یا خانه واقع در کناردریا بوده و زمین فرو ریخته و جزء دریا شده است. بنا بر عقیده فقهای مزبور تلف مورد شفعه قبل از اخذ موجب سقوط حق شفعه میباشد و مشتری ضامن آن نخواهد بود.

قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه است و براین امر اجماعات عدیده ای در مؤلفات خود نقل نموده اند. بعضی از فقهای دیگر بر آنند که مورد شفعه قبل از اخذ بشفعه اگرچه ملک مشتری است، ولی چون متعلق حق شفیع قرار گرفته باید نقض میبایع در مدت تصرف مشتری حادث شده باو محسوب شود و مانند عیب قبل از قبض میبایع خواهد بود.

۴- عیب و خرابی در میبایع بعد از اخذ بشفعه و مطالبه تسلیم آن - در صورتیکه شفیع اخذ بشفعه کند و از مشتری مطالبه تسلیم میبایع را بنماید، مشتری ملزم بتسلیم آن در اولین وقت بشفیع میبایست. در صورتیکه میبایع در مدت مزبور بدون تعدی و تفریط از ناحیه مشتری تلف شود او ضامن نخواهد بود، زیرا مشتری امین محسوب میشود و طبق ماده «۶۱۴» ق م: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که باو سپرده شده است نمیباشد مگر در صورت تعدی یا تفریط» این است که قسمت اخیر ماده «۸۱۸» ق م میگوید: «... و همچنین است بعد از اخذ بشفعه و مطالبه در صورتیکه تعدی یا تفریط نکرده باشد».

در صورتیکه شفیع پس از اخذ بشفعه از مشتری مطالبه مورد شفعه را بنماید و او از تسلیم آن امتناع کند و یا اهمال و ماطله نماید، بنا بر مستنبط از ماده «۳۰۸»



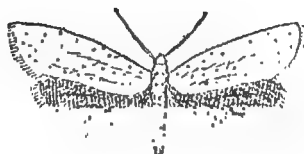
ق م در حکم غاصب شناخته میشود و مسئول هر عیب و نقصی خواهد بود که در مورد شفعه حاصل میگردد، زیرا پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید و درید مشتری امانت است و مادام که شفیع مطالبه ننماید مشتری الزام بتسلیم آنرا ندارد و پس از مطالبه ملزم بتسلیم آن خواهد بود و چنانچه امتناع و یا ماطله نماید و یا منکر وجود آن نزد خود گردد صفت امانت از مشتری زایل میشود. ماده «۶۱۶» ق.م که میگوید: «هر گاه رد مال و دیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین با و مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در مال و دیعه حادث شود اگرچه آن عیب یا نقص مستند بفعل او نباشد» این امر را تأیید مینماید.

۳- عیب و خرابی در مبیع پس از اخذ بشفعه و قبل از مطالبه تسلیم آن - در صورتیکه پس از اخذ بشفعه شفیع مطالبه تسلیم مبیع را ننماید و مبیع بدون تعدی و تفريط نزد مشتری ناقص و معیوب شود او ضامن آن نخواهد بود، زیرا پس از اخذ بشفعه ید مالکانه مشتری نسبت بمبیع تبدیل یابد امانی میگردد و مادام که شفیع مطالبه تسلیم آنرا ننماید عنوان امانت باقی است و امین طبق قاعده حقوقی مستنبط از مواد مربوطه بودیعه مسئول تلف و نقص مال مورد امانت نمیشد.

۴- تعدی و تفريط مشتری در مبیع پس از اخذ بشفعه - در صورتیکه پس از اخذ بشفعه، مشتری در مبیع شروع بتعدی و تفريط نماید، ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مورد شفعه حاصل میشود، زیرا چنانکه گذشت پس از اخذ بشفعه مبیع بملکیت شفیع درمیآید و درید مشتری امانت است و چنانچه تعدی و تفريط کند سمت امانت او زایل شده و غاصب محسوب میگردد و غاصب ضامن هر نقص و عیبی خواهد بود که در مال مقصوب حاصل میشود. ماده «۶۱۴» ق.م میگوید: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که با و سپرده شده است نمیشد مگر در صورت تعدی یا تفريط»

تلف و عیب مورد شفعه قبل از تسلیم بایع - در صورتیکه قبل از تسلیم مبیع مشتری شفیع اخذ بشفعه کند و مبیع نزد بایع تلف گردد، ببع و شفعه منفسخ میشود،

و بايع ثمن را بمشتري و مشتري ثمن المثل را كه از شفيع دريافت داشته باو مسترد مي‌دارد. از نظر تحليلي، تلف مبيع مادام كه بايع آنرا بقبض مشتري يا قائم مقام او نداده باشد تلف قبل از قبض است، اگر چه معاملات متعددي بر آن شده باشد، بنا بر اين طبق ماده «۳۸۷» ق. م. بيع منفسخ ميگردد. در اين امر فرق نمي‌كند كه مشتري آنرا بديگري فروخته باشد و يا هبه کرده باشد و يا آنكه مورد اخذ بشفعه قرار گرفته باشد. چنانكه فقهاء اماميه در مورد تلف مبيع قبل از قبض گفته‌اند كه مبيع قبل از انفساخ انا ما بملكيت بايع در آمده و سپس در ملكيت او تلف ميگردد، بنا بر اين در فرض بالا ناچار بايد بر آن بود كه مبيع از ملكيت شفيع انا ما در ملكيت مشتري داخل شده و از ملكيت او انا ما بملكيت بايع در آمده و سپس تلف ميگردد. همچنين است هر گاه چندين معامله يكي پس از ديگري نسبت بمبيع قبل از قبض واقع شود.



# قسمت چهارم

## دروصایا و ارث

چون در وصیت و ارث، ترکه میت بوسیله فوت بوارث و موصی له منتقل میشود قانون مدنی آنرا تحت عنوان قسمت چهارم بیان نموده و بدو باب یکی در وصایا و دیگری در ارث اختصاص داده است.

### باب اول

#### در وصایا

وصیت مشتق از وصی یعنی وصل و پیوند است و باعتبار اتصال تصرفات زمان حیات موصی بزمان پس از فوت آنرا وصیت نامیده اند. ممکن است وصیت اسم مصدر از اوصی یوصی یا وصی یوصی بمعنی عهد باشد. در اینصورت وصیت نامیدن عقد مزبور باعتبار تعهدی است که موصی بوسیله آن مینماید.

ماده «۸۲۵» ق.م میگوید: «وصیت بدو قسم است: تملیکی و عهدی»

قانون مدنی پیروی بسیاری از فقههای امامیه تعریفی از وصیت که شامل وصیت تملیکی و عهدی باشد ننموده و ابتداء آنرا بدو قسم تقسیم کرده است. علت این امر آنستکه هر يك از دو قسم وصیت تملیکی و عهدی طبیعت حقوقی مخصوصی را در بر دارد، اگرچه هر دو مربوط به پس از فوت موصی میباشد.

چون تفکیک شرح وصیت تملیکی از وصیت عهدی موجب تسهیل در بیان امر میشود، بدینجهت در دو قسمت جداگانه بیان میگردد:

## قسمت اول

### وصیت تمایکی

ماده «۸۲۶» ق.م. وصیت تمایکی را تعریف نموده میگوید: «وصیت تمایکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تمایک کند ...» و در بند سوم ماده بالا اشخاصیکه در وصیت تمایکی نقش اساسی را بازی مینمایند نام برده و میگوید: «... وصیت کننده موصی، کسیکه وصیت تمایکی بنفع او شده است موصی له، مورد وصیت موصی به ...» نامیده میشود»

### وصیت تمایکی عقد است

وصیت تمایکی یکی از عقود میباشد، زیرا عقد چنانکه از مواد مربوطه به تعهدات و بیع معلوم میگردد آنستکه از طرف یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برامری نمایند و یا مالی را تمایک کنند و مورد قبول آنها باشد و در وصیت تمایکی مالی از طرف موصی بموصی له تمایک میگردد. بنابراین وصیت بوسیله ایجاب از طرف موصی و قبول از طرف موصی له بعمل میآید، زیرا عقد محقق میشود بتوافق قصد و رضای طرفین بشرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد نماید اینستکه ماده «۸۲۷» ق.م. میگوید: «تمایک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی»

بعضی از حقوقین امامیه در تالیفات خود بر آنند که وصیت ایقاع است و قبول موصی له خواه آنرا ناقل بدانند و خواه کاشف، شرط پیدایش ایقاع است. نظریه اینان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا ایقاع بوسیله اراده یک نفر (خواه موجب اسقاط حق باشد و یا ایجاد آن) واقع میگردد و کس دیگری هیچگونه مداخله در آن ندارد، حتی رد دیگری نیز بلا اثر است چنانکه در ابراء گذشت و فرق بین شرط بودن قبول یا جزء بودن آن در امر اعتباری، خود نیز تصویری و اعتباریست. گفته بعض از فقهاء بآنکه وصیت ایقاع است ولی مانند ابراء و اعراض ایقاع صریح نمیشد، بلکه غیر صریح

است و حق مالکیت برای موصی له نسبت به موصی به بوسیلهٔ ایجاب موصی (بطور معلق) واقع میگردد و قبول شرط مؤخر و کاشف از آنست، بنظر اشتباه میباشد. مبنای اشتباه آنست که عقود بوسیلهٔ ایجاب و قبول محقق میگردد و آثار مخصوصه بلافاصله ایجاد میشود. در وصیت که معلق بر فوت میباشد، ملکیت موصی به برای موصی له بفوت موصی موجود میگردد، اگر چه هنوز موصی له قبول ننموده باشد و چون موصی له قبول کند ملکیت او تثبیت میگردد. این امر موجب شده است که نتوانند تصور نمایند قبول مؤخر جزء اخیر علت نامه قرار گیرد و ایجاد ملکیت در زمان فوت شود آنگونه که در عقود منجزه میباشد، زیرا لازم میآید که علت بر معلول خود مقدم شود، لذا ناچار شده اند که وصیت را ایقاع بدانند و بر آن شوند که ملکیت برای موصی له بوسیلهٔ ایجاب موصی محقق میگردد و قبول شرط مؤخر کاشف میباشد. دلیل بر ضعف استدلال مزبور آنست که تقدم علت از حیث زمان بر معلول خود در عالم مادی محال میباشد ولی در عالم حقوق که عالم فرض و اعتبار است هیچگونه اشکالی این امر در بر ندارد، زیرا چنانچه بتوان برای امریکه در عالم مادی هیچگونه تأثیری در پیدایش امر دیگری ندارد، فرض نمود که مؤثر و علت موجوده تعهد یا ملکیت است و آنرا در عالم حقوقی معتبر شناخت، میتوان باسانی فرض نمود که امر مؤخر میتواند در امر مقدم تأثیر کند و علت پیدایش آن باشد، زیرا هیچ امری در عالم تصور محال نمیشود و هر چه تصور شود میتوان معتبر دانست و تأثیر آنرا در شئی مقدم اعتبار نمود. بنابراین عقد معلق [خواه آنکه طبیعهٔ معلق باشد مانند وصیت و یا آنکه عقود دیگر بطور معلق واقع گردد مانند آنکه کسی مالی را پسرش بقیمت نازلی بفروشد هر گاه پسر باخذ بیلم نائل گردد] مانند عقد منجز، بوسیلهٔ ایجاب و قبول یعنی توافق دو اراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند واقع میشود. در اینصورت چنانچه قبول قبل از پیدایش معلق علیه باشد، با حاصل شدن معلق علیه ملکیت حاصل میگردد و چنانچه قبول پس از پیدایش معلق علیه باشد جزء اخیر علت موجود شده و بوسیلهٔ آن کشف میگردد که ملکیت از زمان پیدایش معلق علیه حاصل شده است. منافات ندارد که شئی واحد در حقیقت جزء علت قرار گیرد و باعتباری پیدایش آن کاشف از تحقق معلول نیز باشد. بنابراین در موارد مزبور همیشه جزء اخیر

علت تامة داراي دو عنوان بدو اعتبار است: یکی آنکه در ایجاد معلول تأثیر مینماید و دیگر آنکه وجود آن کاشف از پیدایش معلول میباشد.

وضعیت مزبور عده از حقوقین را بر آن داشته که معتقد شوند وصیت ایقاع است و قبول شرط تحقق آن میباشد.

### ایجاب وصیت

ایجاب عبارت از اعلام تملیک معلق بقوت، از طرف موصی بموصی له میباشد و آن طبق ماده «۱۹۱» ق. م. «محقق میشود بقصد انشاء بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر قصد کند». در مواردیکه برای موصی تلفظ ممکن نباشد طبق ماده «۱۹۲» ق. م. اشاره ای که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. ممکن است ایجاب وصیت بوسیله عملیکه مبین قصد و رضا باشد نیز واقع گردد. در ایران سالهای متمادی از قاعده مزبور پیروی میشده تا آنکه مواجه با اشکالات عدیده گردیدند، زیرا وصیت همیشه پس از فوت موصی مورد استفاده قرار نمیگیرد و اشخاص ذینفع میتوانند با نواع دسیسه از اقامه شهود یا جعل سند، وصیتی را که واقع نشده است اثبات نمایند. بدینجهت بمطابقت از قانون فرانسه، در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ قانونی در ۲۴ ماده بنام قانون راجع بطرز تنظیم وصیت نامه بتصویب رسید که بعداً با تغییر کلماتی چند، فصل ششم از قانون امور حسبی مصوب ۲ تیر ماه ۱۳۱۹ قرار داده شد. قانون مزبور در شرایط صوری وصیت، است که در آخر فصل وصیت، شرح داده خواهد شد.

**تبصره - بطلان وصیت فضولی - ماده «۸۴۱» ق. م. میگوید:**

«موصی به باید مالك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازه مالك باطل است» چنانکه در شرح معاملات فضولی گذشت، عقد فضولی طبق قاعده حقوقی صحیح میباشد ولی قانون مدنی استثناء آنرا در مورد وصیت باطل دانسته است. بنابراین با توجه باطلاق ماده بالا فرقی نمینماید که موصی برای خود وصیت کند یا برای مالك، چنانکه شرح آن در مالك بودن موصی نسبت بموصی به خواهد آمد.

### قبول وصیت

قبول عبارت است از اعلام اراده موصی له بتملك آنچه موصی برای پس از فوت

خود باو تملیک نموده است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول در وصیت مانند قبول در هبه، اعلام رضایت موصی له بایجاب است و متضمن انشاء دیگری نمیباشد، برخلاف قبول در عقود معوضه که اعلام تملک در مقابل تملیک است. اینان از نظر تحلیلی بر آنند که هر عقد خواهم معوض باشد و خواه غیر معوض، مرکب از دو انشاء است، با این فرق که در عقد معوض انشاء هر یک از طرفین مرکب از دو امر است: تملیک مال بطرف و تملک آنچه طرف باو در عوض تملیک مینماید، و در عقد غیر معوض از یک طرف مال تملیک بطرف دیگر میشود، و طرف دیگر موافقت بر این امر میکنند، یعنی رضایت خود را بتملیک اعلام میدارد، بدون آنکه انشاء تملک آنرا بنماید و قصد کند مالی که طرف باو تملیک کرده در ملکیت او داخل شود. احتمال میرود که قبول در عقد غیر معوض تملیکی نیز مانند قبول در مورد عقد معوض باشد که قبول کننده انشاء تملک چیزی را بنماید که طرف باو تملیک نموده است.

بعضی از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له شرط و کاشف از مالکیت او از زمان فوت موصی میباشد. عده ای دیگر بر آنند که قبول شرط است ولی ناقل ملکیت از زمان قبول میباشد. بعضی دیگر بر آنند که موصی به در اثر فوت بطور متزلزل وارد ملکیت موصی له میشود و بوسیله قبول مستقر میگردد.

عند بودن وصیت تملیکی نزد فقهای امامیه مشهور میباشد و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، بدینجهت قبول را لازم میدانند. قول غیر مشهور بر آن است که وصیت ایقاع معلق میباشد و احتیاج بقبول ندارد و کافی است که موصی له آنرا رد ننماید و چنانچه رد کند وصیت باطل میگردد.

آنچه در بالا پیروی از ماده «۸۲۷» ق.م. گفته شد، که وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له، در صورتیست که وصیت بشخص یا اشخاص معین بشود و عبارت دیگر موصی لهم محصور باشند، مانند آنکه موصی وصیت کند که خانه او پس از فوت متعلق بفلان شخص یا فرزندان او باشد والا هرگاه وصیت، بر افراد غیر محصور باشد مانند وصیت بر فقراء و دانشجویان و یا آنکه وصیت بر جهت باشد مانند وصیت بر امور عام المنفعه از قبیل تحصیل ایتم و مداوای بیماران، احتیاج بقبول ندارد و

بصرف اعلام اراده موصی و تحقق معلق علیه واقع میشود. این است که ماده «۸۲۸» ق. م. میگوید: «هرگاه موصی له غیر محصور باشد مثل اینکه وصیت برای فقراء یا امور عام المنفعه شود قبول شرط نیست» بعضی از فقهاء بر این امر چنین استدلال نموده اند که وصیت بر غیر محصور و بر جهت، وصیت بر مفهوم کلی است و در حقیقت تملیک بمفهوم کلی نمیتوان نمود، بدینجهت در وصیت مزبور مانند وصیت عهدی قبول شرط نیست. ماده «۸۳۴» ق. م. میگوید: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بروصایت بوده باشد» بنابراین باید بر آن بود که وصیت بر غیر محصور و بر جهت ایقاع است؛ زیرا با اراده موصی بتنهائی بدون مداخله دیگری واقع میشود.

نکته ای که باید متذکر بود آنستکه قانون مدنی طبق ذیل ماده «۵۶» در صورتیکه موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه باشد قبول حاکم را شرط صحت و وقف دانسته است و حال آنکه در وصیت بر غیر محصور و امور عام المنفعه طبق ماده «۸۲۸» قبول را لازم نمیداند، در بین فقهای امامیه کسی دیده نشده است که در وصیت مزبور قبول را لازم بداند. شاید علت این امر آن باشد که چون وصیت نوعاً در حالت و وضعیت غیر عادی میشود، تحقق آنرا آسان تر از وقف قرار داده اند، همچنانیکه معلوم بودن موصی به را شرط صحت وصیت ندانسته اند.

قبول در وصیت مانند قبول در عقود دیگر بوسیله لفظ یا فعلی محقق میگردد که دلالت بر قصد بنماید و احتیاج بهمیچگونه تشریفات صوری ندارد، بنا بر این چنانچه موصی له پس از فوت موصی، موصی به را بفروشد و یا اجاره دهد، ضمناً وصیت را پذیرفته است.

قبول موصی له ممکن است در زمان حیات موصی باشد و ممکن است پس از فوت او واقع شود و چون هر یک دارای احکام خاصی میباشد، جدا گانه مورد بحث قرار میگیرد.

۱- قبول موصی له در زمان حیات موصی - موصی له میتواند در زمان حیات موصی وصیت را بپذیرد، این است که ذیل ماده «۸۳۰» ق. م. میگوید: «... اگر (موصی له) قبل



از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست « زیرا وصیت مرکب از اجزاء متعددی است که با اجتماع آنها ملکیت موصی به برای موصی له ایجاد میگردد و یکی از آن اجزاء قبول موصی له میباشد. در صورتیکه موصی له وصیت را در زمان حیات موصی قبول بنماید، ملکیت پس از فوت موصی را پذیرفته است، یعنی موصی ملکیت معلق بقوت خود را بموصی له واگذار نموده و او ملکیت مزبور را قبول کرده است و پس از آنکه معلق علیه (فوت) بوجود آید ملکیت برای موصی له محقق میگردد. وصیت در این صورت مانند عقود معینه دیگر است که بصورت معلق واقع شوند. عده ای از فقهای امامیه بر آنند که قبول موصی له در زمان حیات موصی بلا اثر است و باید پس از فوت موصی بعمل آید. استدلال اینان بر این امر آنستکه: اولاً - وصیت تملیک پس از فوت است و چنانچه موصی له آنرا قبل از فوت موصی قبول کند مانند آنستکه ایجاب قبل از قبول گفته شود و یا آنکه کسی مالی را که بعداً مالک میشود بفروشد. ثانیاً - قبول با ایجاب منطبق نمیشود، و حال آنکه یکی از شرائط صحت عقد توافق بین ایجاب و قبول است. ثالثاً - قبول موصی له یا ناقل ملکیت میباشد و یا کاشف از آنست و چون ملکیت در وصیت منوط بقوت موصی میباشد چنانچه موصی له قبل از فوت موصی، وصیت را قبول بنماید آن قبول نمیتواند کاشف از ملکیت و یا ناقل آن قرار گیرد، زیرا قبول مقدم بر انتقال ملکیت است. هیچیک از استدلالهای ایشان صحیح بنظر نمیرسد، زیرا: اولاً - قبول وصیت قبل از فوت موصی شباهتی با قبول قبل از ایجاب ندارد، علاوه بر آنکه از نظر تحلیلی اشکالی هم در قبول قبل از ایجاب بنظر نمیرسد، چنانکه در جلد اول در قسمت تعهدات گذشت ثانیاً - مورد قبول موصی له عبارت است از آنچه موصی پس از فوت با و واگذار نموده است. بنابراین توافق بین قبول با ایجاب موجود است. ثالثاً - آنچه راجع بکاشفیت قبول یا ناقلیت آن گفته اند در موردیست که قبول پس از فوت موصی واقع شود و الا چنانچه قبول موصی له در زمان حیات موصی باشد، قبول مانند ایجاب جزء سبب انتقال است و موت شرط آن نمیشود، و موصی به از تاریخ فوت موصی، ملک موصی له شناخته میشود. این وضعیت در تمامی عقود معلقه موجود است و اختصاصی بوصیت ندارد.

۴- قبول موصی له پس از فوت موصی - بموجب قسمت اول ماده « ۸۳۰ » ق.م: « نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است ... » وصیت پس از آنکه بعمل آمده، مادام که موصی آنرا الغاء ننموده در تمامی مدت حیات او باقی است. ادامه وجود وصیت در مدت مزبور از نظر تحلیلی با توجه بسلطه موصی بر انحلال آن، مانند تجدید مکرر وصیت در تمامی آنات مدت حیات موصی میباشد. عبارت دیگر ادامه وجود وصیت، در حکم تجدید مسلسل و پی در پی آن است. بدینجهت هر تصمیمی از رد یا قبول که بوسیله موصی له در زمان حیات موصی اعلام گردد قابل تغییر است، مگر رد و قبولیکه پس از فوت موصی باشد که تصمیم نهائی و قطعی است. بنابراین کلامه معتبر در ماده بالا بمعنی قطعی و نهائی میباشد.

از تحلیل بالا حکم مسائل زیر را میتوان بسهولة دانست :

مسئله ۱ - در صورتیکه موصی له قبل از فوت موصی وصیت را قبول کرده باشد، طبق صریح ماده « ۸۳۰ » ق.م بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست، زیرا عقد مرکب از دو جزء ایجاب و قبول میباشد که بعمل آمده است و احتیاج بتکرار قبول ندارد. علت این امر آنستکه آثار قبول موصی له در زمان حیات موصی پس از پیدایش ادامه دارد تا آنکه موصی له خود آنرا بر طرف نماید و یا موصی در اثر الغاء وصیت موضوع را منقض سازد. هرگاه موصی له مجدداً پس از فوت موصی وصیت را قبول کند تا کیدی بیش نیست.

مسئله ۲ - در صورتیکه موصی له وصیت را رد کند، پس از فوت موصی میتواند آنرا قبول کند، زیرا رد موصی له اثر وصیت را از بین نمبرد و مادام که موصی در قید حیات میباشد وصیت موجود است تا خود او آنرا الغاء نماید. عبارت دیگر وصیت در تمامی مدت حیات موصی مانند آنستکه تجدید حیات مینماید. این است که ماده « ۸۳۰ » ق.م میگوید: « ... اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند... ». همچنین در صورتیکه موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول کند و سپس قبل از فوت موصی آنرا رد کند، رد مزبور اثر قبول را ملغی مینماید و مانند آن خواهد بود که موصی له اصلاً وصیت را قبول نکرده است،

لذا میتواند مجدداً آنرا بپذیرد. قول مزبور نتیجهٔ موافق است با عقیدهٔ کسانی که قبول پس از فوت موصی را فقط مؤثر میدانند.

عدهٔ دیگری از فقهاء بر آنند که رد موصی له در زمان حیات موصی آثار ایجاب را ملغی مینماید و پس از آن محلی برای قبول وصیت باقی نمی گذارد. بنابراین همچنانیکه قبول وصیت در زمان حیات موصی در وقوع عقد تأثیر مینماید، رد آن در زمان حیات موصی نیز در رفع آثار ایجاب تأثیر میکند. بعبارت دیگر پس از الغاء آثار ایجاب بوسیله رد موصی له، ایجابی دیگر باقی نمی ماند تا بتواند مورد قبول اقرار گیرد، همانگونه که در هبه است که هر گاه متبیه آنرا رد کند دیگر نمیتواند قبول بنماید. چنانچه ایراد شود که بین هبه و وصیت فرق است و نمیتوان وصیت را قیاس بهبه نمود، زیرا هبه از عقود لازمه میباشد و در عقود لازمه فوریت قبول شرط صحت آنست، بخلاف وصیت که از عقود جائزه بشمار میرود. در پاسخ ایراد مزبور گفته میشود که وکالت از عقود جائزه میباشد و پس از رد آن از طرف وکیل، او نمیتواند دیگر وکالت را قبول نماید، همچنانیکه نمیتواند باعتبار اجازهٔ سابق تصرف در مورد وکالت کند. ضعف استدلال اینان با توجه با آنچه در شرح ماده بالا قبلاً گذشت ظاهر است.

#### رد وصیت

رد وصیت عبارت است از اعلام موصی له به نپذیرفتن آنچه را که موصی باو تملیک نموده. است. رد بهر لفظ و فعلیکه دلالت بر قصد و رضای بآن نماید واقع میشود. عدم رضایت موصی له بروصیت کافی نیست اگر چه آنرا اعلام دارد بلکه باید رد خود را اعلام کند، زیرا عدم رضایت اعم از رد میباشد.

رد وصیت مانند قبول آن ممکن است قبل از فوت موصی واقع گردد و ممکن است پس از فوت موصی باشد. حکم هر یک جدا گانه ذیلاً بیان میگردد:

#### ۱- رد موصی له قبل از فوت موصی - چنانکه در بالا گذشت رد وصیت قبل از

فوت موصی آثار وصیت را ملغی مینماید و وصیت بحال خود باقی و ادامه دارد و مانند آنست که تجدید میشود. بنابراین موصی له میتواند بعد از فوت موصی آنرا بپذیرد، همچنانیکه میتواند در زمان حیات موصی پس از آنکه آنرا رد نمود مجدداً قبول

کند. اینستکه ماده «۸۳۰» ق.م. میگوید: «... بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند ...»

۴- رد موصی له بعد از فوت موصی - چنانکه گذشت وصیت عقد میباشد و عقد مرکب از ایجاب و قبول است، بنابراین در صورتیکه پس از فوت، موصی له وصیت را رد نماید عقد محقق نمیشود و آثار ایجاب نیز بر طرف میگذرد و چنانچه پس از رد مزبور آنرا قبول کند آن قبول بلا اثر خواهد بود. در این امر قری نیست که موصی له در زمان حیات موصی وصیت را قبول نموده یا آنکه بسکوت برگزار کرده است، زیرا بموجب صریح قسمت اول ماده «۸۳۰» ق.م: «نسبت بموصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است، بنا بر این اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند ...»

#### مسئله پنجم

مسئله ۱- موصی له میتواند نسبت بقسمتی از موصی به وصیت را قبول کند. بموجب صریح ماده «۸۳۲» ق.م: «موصی له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، در اینصورت وصیت نسبت بقسمتی که قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل میشود» زیرا عقد واحد باعتبار مورد بعقود متعدده منحل میشود و چون عقد غیر معوض است قبول بعض آن موجب غرر نمیگردد و توافق بین اراده موصی و اراده موصی له که شرط وقوع میباشد حاصل است. مثلاً هرگاه کسی خانه و باغی را بدیگری وصیت کند موصی له میتواند وصیت را نسبت بباغ قبول کند و نسبت بخانه رد نماید و یا آنکه نصف مشاع از باغ را بپذیرد و نصف دیگر را بسکوت برگذار کند.

مسئله ۴- در صورتیکه موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت باولی یا قیم او خواهد بود. ولی نماینده قانونی صغیر و مجنون میباشد و میتواند نمایندگی مجبور اعمال قضائی انجام دهد. قبول و رد وصیت یکی از اعمال قضائی میباشد که طبق صریح ماده «۸۳۱» ق.م که میگوید: «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت باولی خواهد بود» بولی اجازه داده شده است. بنابراین چنانچه ولی مالی برای مولی علیه خود وصیت کند، خود بسمت ولایت از او میپذیرد

و یا رد مینماید قیم مانند ولی میباشد، او میتواند وصیت را از طرف مولی علیه خود قبول یا رد نماید.

مسئله ۴ - حق قبول بورئه موصی له منتقل نمیشود. در صورتیکه موصی له قبل از آنکه وصیت را قبول کند بمیرد، حق قبول بورئه او منتقل نمیشود، خواه آنکه موصی له قبل از فوت موصی مرده باشد و خواه بعد از آن، زیرا قبول حق مالی نهیباشد تا مانند اموال بورئه منتقل گردد. بنابراین وصیت باطل میشود همچنانیکه در کلیه عقود است، علاوه بر آنکه در عقود دیگر هر گاه ایجاب گوینده قبل از قبول طرف عقد بمیرد، عقد نیز باطل میشود زیرا آثار ایجاب بقوت او زائل میگردد. از طرف دیگر نظر موصی در وصیت و اگذاری مال بشخص موصی له است و توجهی بورئه او ندارد یعنی در حقیقت شخصیت موصی له علت عمده وصیت میباشد. دو روایت نیز این امر را تأیید مینماید. قول مزبور برخلاف مشهور است. قول مشهور بر آنستکه هر گاه موصی له قبل از قبول بمیرد حق قبول بورئه منتقل میشود، خواه قبل از فوت موصی باشد و یا بعد از آن. مستند قول مشهور روایت است.

عده دیگری از فقهاء بر آنند که هر گاه موصی قبل از فوت موصی له بمیرد حق قبول بوارث موصی له منتقل میشود، زیرا بقوت موصی معلق علیه حاصل شده و موصی به داخل در ملکیت موصی له گردیده است و در اثر فوت بورئه او منتقل میگردد و آنها میتوانند آنرا قبول یا رد نمایند، همچنانیکه در بیع فسخ ولی است که هر گاه مالک قبل از اجازه بمیرد ورئه میتواند عقد را اجازه دهند. بنظر میرسد که نظریه مزبور با اصول حقوقی که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته موافق میباشد. بعضی بر آنند که جمع بین دو دسته اخبار اقتضا دارد که چنانچه فوت موصی له قبل از فوت موصی باشد حق قبول بورئه منتقل نمیشود، ولی چنانچه پس از فوت موصی باشد در داخل شدن موصی به در ملکیت موصی له دو نظر است: مبنی بر آنکه قبول کاشف از ملکیت حین القوت باشد، یا ناقل از زمان قبول است، یا آنکه مالکیت از برای موصی له از زمان وفات موصی بطور تزلزل حاصل میگردد و بواسیله قبول مستقر میشود در صورت

اخیر چنانکه ورثه وصیت را قبول نمایند، موصی به مستقیماً از ملکیت موصی به ملکیت ورثه داخل میگردد، نه آنکه لحظه‌ای منتقل بموصی له شده و سپس از ملکیت او داخل ملکیت ورثه او میشود، بدین جهت دیون موصی له از آن ادا نمیشود و وصایای او نسبت بآن جاری نمیکردد.

ورثه موصی له بنسبت سهم الارث خود در موصی به شریک خواهند بود، زیرا مالکیت آنان در موصی به باعتبار دارا بودن حق قبولی است که بنسبت سهم الارث بآنان رسیده است. در صورتیکه بعضی ورثه موصی له، وصیت را قبول و بعضی دیگر رد نمایند، نسبت بسهم کسانی که پذیرفته‌اند وصیت صحیح و نسبت بسهم کسانی که رد نموده‌اند وصیت باطل میگردد (مستنبط از ماده «۸۳۲» ق. م)

**عدم فوریت رد یا قبول**  
موصی له ملزم نیست پس از فوت موصی، رد یا قبول خود را نسبت بوصیت فوراً اعلام دارد، بلکه میتواند آنرا بتأخیر اندازد، زیرا با نبودن دلیلی بر فوریت، اصل عدم آن است. در صورتیکه تأخیر اعلام رد یا قبول از طرف موصی له موجب ضرر ورثه موصی باشد و آنها نتوانند در سهم الارث خود تصرف کنند، آنان میتوانند بدادگاه رجوع نموده و حاکم، موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را بر قبول یا رد اتخاذ کند. این است که ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «ورثه موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است. اگر تأخیر این اعلام موجب ضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید». اما در صورتیکه ورثه بتوانند در سهم الارث خود تصرف نمایند، مانند آنکه موصی به عین معین باشد اجبار موصی له با اعلام رد یا قبول مودی نخواهد داشت (مستنبط از ماده «۸۳۳» ق. م)

### تأثیر فوت موصی در وصیت

چنانکه از ماده «۸۲۷» ق. م که میگوید: «تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میگردد که تملیک در وصیت معلق بر فوت موصی میباشد، یعنی ملکیت برای موصی له در صورتیکه وصیت را بپذیرد از

تاریخ فوت موصی حاصل می‌گردد. بعبارت دیگر موصی به قبل از فوت ملك موصی و پس از آن ملك موصی له می‌باشد. در این امر فرقی نمی‌نماید که قبول در زمان حیات موصی باشد یا پس از فوت او بعمل آید.

#### تأثیر قبض موصی به در وصیت

قبض موصی به عبارت از استیلاء موصی له بر آن مال است که هر گونه تصرفی بخواهد بتواند بنماید، اگر چه هنوز عملاً تصرف در آن نکرده باشد (مستنبط از ماده ۳۶۷ و ۳۶۸، ق.م.)

در بسیاری از عقود قبض هیچگونه تأثیری ندارد و آثار مخصوصه عقد بوسیله توافق قصد و رضای طرفین یعنی توافق دواراده بشرط مقرون بودن بچیزیکه دلالت بر آن نماید حاصل می‌گردد، مانند: بیع، اجاره و امثال آن. این امراصل در عقود است، زیرا تأثیر عقد باعتبار جنبه خلایقیت اراده طرفین است و آزادی اراده ایجاب می‌نماید که امر دیگری در تولید مقتضاء مؤثر قرار نگیرد.

در بعض عقود دیگر ایجاب و قبول بتنهائی مولد مقتضاء نمی‌باشد و بطور استثناء قانون قبض را نیز مؤثر دانسته است، مانند: وقف، حق انتفاع، عمری، رقبی، سکنی، بیع صرف، رهن و هبه. حقوقین در تأثیر قبض در پیدایش مقتضاء عقدیکی از سه نظر را پیروی نموده‌اند: بعضی بر آنند که قبض جزء علت است، یعنی سبب پیدایش مقتضاء عقد، عبارت است از ایجاب، قبول و قبض و پس از حصول تمامی اجزاء سه گانه، مقتضاء عقد حاصل می‌گردد. بعض دیگر بر آنند که قبض شرط تحقق مقتضاء می‌باشد، یعنی مقتضاء بوسیله ایجاب و قبول حاصل می‌گردد، بشرط آنکه مورد بقبض داده شود. بنابراین چنانچه قبض پس از عقد واقع گردد شرط متأخر است و تأثیر در ماقبل خود می‌نماید. بعضی دیگر قبض را شرط لزوم عقد میدانند و بر آنند که مقتضاء عقد بوسیله ایجاب و قبول بطور متزائل متحقق می‌گردد و با حصول قبض لازم می‌شود، یعنی هر يك از طرفین مادام که مورد بقبض داده نشده می‌تواند عقد را منحل نماید و پس از قبض لازم شده و نمی‌توانند آنرا برهم زنند.

یکی از عقودیکه قانون مدنی قبض را در آن مؤثر دانسته است وصیت میباشد در ماده «۸۳۰» میگوید: «... اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند...». ماده مزبور تصریح بنحوه تأثیر قبض نمینماید و فقط ( در صورتیکه موصی له بعد از فوت وصیت را قبول کرده باشد ) آنرا مانع از رد میداند.

چنانکه از ماده «۸۲۷» ق.م که میگوید: «تملیک بموجب وصیت محقق نمیشود مگر باقبول موصی له پس از فوت موصی» معلوم میگردد وصیت بوسیله ایجاب و قبول موصی له پس از فوت تحقق پیدا میکند و موجب مالکیت موصی له از تاریخ فوت میشود. از ماده «۸۳۰» ق.م که میگوید: «... اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند...» استنباط میشود که قبض مانع از رد وصیت است و در صورتیکه موصی له موصی به را قبض نکرده باشد میتواند وصیت را رد کند. بنابراین باید بر آن بود که وصیت پس از تحقق متزلزل است و بوسیله قبض لازم میگردد. لذا در صورتیکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند و قبل از قبض بمیرد، مالکیت موصی به بورثه موصی له منتقل میگردد و آنان میتوانند آنرا قبض کنند و میتوانند عقد را برهم زنند، زیرا فوت موصی له (پس از فوت موصی و قبول موصی له) عقد را لازم نمیسگرداند و موصی به در اثر فوت موصی و قبول موصی له بورثه منتقل شده، ولی جایز است تا آنکه آنرا قبض کنند.

تصور نرود که وصیت قبل از قبض جایز است و طبق ماده «۹۵۴» ق.م که میگوید: «کلیه عقود جایزه بوث (وجنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسقه در مواردی که رشد معتبر است» بقوت موصی له قبل از قبض منحل میگردد، زیرا ماده ناظر بعقود معینه ایستکه طبیعتاً جایز میباشد مانند وکالت، عاریه و ودیعه وصیت بین عقود معینه دارای وضعیت حقوقی مخصوصی است که از حیث احکام با آنها فرق دارد، بدین جهت ماده منصرف از وصیت میباشد.



بعضی بر آنند که ملکیت برای موصی له پس از فوت موصی، بوسیلهٔ ایجاب و قبول حاصل میشود. پس از تحقق وصیت، رد آنرا باطل نمیگرداند، اگر چه موصی به قبض موصی له داده نشده باشد، همچنانکه در عقود تملیکی دیگر است، زیرا ملکیت محتاج بناقل قانونی میباشد و چنین سببی هم پیدایش یافته است و اصل هم عدم شرط بودن قبض است. بنابراین رد موصی له هیچگونه تأثیری در انتقال نخواهد داشت و در مورد تردید مالکیت موصی له استصحاب میشود. قیاس وصیت بهبه، در شرط بودن قبض بی مورد است، زیرا هر يك تأسيس جدا گانه میباشد و دارای احکام مخصوصی است و شرط بودن قبض در هبه بواسطهٔ دلیل خاص میباشد.

بعضی بر آنند که عقد وصیت بوسیلهٔ ایجاب و قبول بطور صحیح واقع می شود و پس از پیدایش معلق علیه (فوت موصی) ملکیت برای موصی له حاصل میگردد، بشرط آنکه موصی به قبض موصی له داده شود. بنابراین قبض شرط صحت میباشد چنانکه در هبه است.

بنابر نظر قانون مدنی که قبض شرط لزوم وصیت میباشد، چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را رد کند، وصیت باطل میگردد اگر چه موصی به را قبض کرده باشد. بدین جهت دیگر نمیتواند آنرا قبول بنماید، زیرا بوسیلهٔ رد آنرا ایجاب بر طرف میشود. این امر بین فقهای امامیه اجماعی است، مگر آنکه از قبض موصی به پس از فوت موصی کشف شود که موصی له وصیت را قبول نموده است، در این صورت رد آن پس از قبول مزبور بلا اثر میباشد والا هر گاه خلاف این امر مسلم شود، چنانکه ثابت گردد که موصی له تصور آنکه موصی به ملک خود اوست تصرف نموده یا تصور کرده آنکه آن مال بعنوان عاریه نزد او است تصرف نموده، قبض بلا اثر میباشد

وصیت مچانی است

چنانکه ماده «۸۲۶» ق.م در تعریف وصیت میگوید: «وصیت تملیکی عبارت

است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...» وصیت تملیکی از عقود مجانی میباشد، یعنی غیر معوض است. وصیت مانند هبه و صدقه از عقود است که برای احسان و نیکی بدیگران انجام میگیرد و طبیعتاً از عقود غیر معوضه میباشد. بنابراین چنانچه موصی بگوید: خانه‌ام را بتو وصیت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمیشود، زیرا عقد مزبور اگر چه بصیغه وصیت واقع شده است ولی در حقیقت معامله معوض است. بنظر میرسد که بامجانی بودن وصیت منافات ندارد که موصی ضمن عقد وصیت شرط کند که موصی له مالی باو یا بدیگری بدهد و یا عملی را انجام دهد، چنانکه در هبه در جلد دوم گذشت. مثلاً هر گاه کسی خانه‌ای را بدیگری وصیت کند و ضمن آن شرط نماید که موصی له تاده سال، ماهی یکصد هزار ریال پسر کوچک موصی تادیه کند وصیت صحیح خواهد بود، زیرا طبیعت عقد وصیت تغییر نیافته و مجانی است و شرطی که ضمن آن شده است طبیعت حقوقی عقد غیر معوض را معوض نمیکرداند، والا چنانچه شرط عوض منافات باقید مجانی بودن وصیت داشته باشد باید شرط عوض نیز در هبه نتوان نمود و حال آنکه صحیح است، زیرا قید مزبور نیز در تعریف هبه در ماده «۷۹۵» ق.م.شده است. ماده «۷۹۵» ق.م.شده: «هبه عقدی است که بموجب آن یک نفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیک میکند، تملیک کننده را واهب، طرف دیگر را متب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه میگویند»

قانون مدنی مجانی بودن را در وصیت تملیکی شرط قرار داده و در تعریف وصیت عهدی که در ماده «۸۲۶» ق.م. میگوید: «... وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی يك یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید...» مجانی بودن آن را قید ننموده است. از این امر استنباط میشود که میتوان وصیت عهدی را بصورت معوض منعقد ساخت. در این صورت ناچار تحقق آن منوط بقبول موصی خواهد بود. این امر منافات با ماده «۸۳۴» ق.م.شده که میگوید: «در وصیت عهدی

قبول شرط نیست ... ندارد، زیرا ماده مزبور در صورتیست که وصیت عهده‌ی مطلق باشد. لزوم قبول وصی در مورد بالا باعتبار وجود عوض است نه باعتبار طبیعت ایضاً. بنابراین کسی میتواند وصیت نماید که وصی خانه او را در مقابل ده هزار ریال بخود ببیع قطع انتقال دهد و یا صلح کند و آنرا بمصارف معینه مقرر در وصیت نامه برساند.

ورثه موصی نمیتوانند قبل از رد یا قبول موصی له، در ترکه تصرف کنند. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق. م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...». فهمیده میشود که ملکیت موصی له نسبت بموصی به از زمان فوت موصی حاصل میگردد و قبول موصی له جزء سبب است و چنانچه پس از فوت واقع شود کاشف از سبق ملکیت موصی له خواهد بود. بنابراین بموجب بند اول ماده «۸۳۳» ق. م: «ورثه موصی نمیتواند در موصی به تصرف کند مادام که موصی له رد یا قبول خود را بآنها اعلام نکرده است...». این امر در صورتیست که موصی به جزء مشاع از ترکه باشد، مانند ربع و سدس آن، زیرا تصرف آنها در مال مشاع باعتبار سهم خود، موجب تصرف در موصی به میگردد، لذا آنان باید انتظار اعلام رد یا قبول موصی له را بکشند. این است که بند دوم ماده «۸۳۳» ق. م میگوید: «... اگر تاخیر این اعلام موجب ضرر ورثه باشد حاکم موصی له را مجبور میکند که تصمیم خود را معین نماید». از مفهوم مخالف ماده مزبور معلوم میگردد که چنانچه تأخیر اعلام موصی له موجب ضرر ورثه نشود، مانند مواردیکه موصی به عین معین و مفروز باشد ورثه در مابقی از ترکه تصرف خواهند نمود و موصی به را وامیگذارند تا موصی له تصمیم خود را اعلام دارد و حاکم نمیتواند موصی له را اجبار در رد یا قبول بنماید، بنابراین موصی له میتواند هر چند مدت، اگرچه طولانی باشد اعلام قبول یارد را بتأخیر اندازد. در ماده مزبور کلمه حاکم مبهم است و با توجه باصول آئین دادرسی مدنی منظور، حاکم دادگاه شهرستان میباشد.

### درموصی

وصیت تملیکی عقد است و مانند عقود دیگر دارای دو طرف می باشد: یکی موصی و دیگری موصی له. چنانکه از ماده «۸۲۶» ق.م.م معلوم میشود، موصی کسی است که عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان پس از فوتش بدیگری مجاناً تملیک بنماید. بنابراین موصی بوسیله عقد وصیت در اموال خود تصرف مینماید و آن را بدیگری واگذار میکند. لذا برای صحت عقد مزبور موصی باید دارای شرایط زیر باشد:

۱- موصی باید دارای اهلیت قانونی باشد - بموجب ماده «۲۱۰» ق.م.موصی باید در حین وصیت برای معامله اهلیت داشته باشد، یعنی طبق ماده «۲۱۱» قانون مزبور باید بالغ و عاقل و رشید باشد، زیرا چنانکه از ماده «۸۲۶» ق.م.م در تعریف وصیت تملیکی معلوم میگردد، موصی بوسیله وصیت مال خود را بدیگری واگذار مینماید و واگذاری از اقسام معاملات بمعنی اعم است و بدون داشتن اهلیت باطل می باشد. بنا براین موصی باید محجور بصغر، جنون یا سقه نباشد، زیرا اینان نمیتوانند در اموال خود تصرف نمایند. صغیر غیر ممیز و مجنون نمیتواند اراده بنماید. ولی و قیم نیز نمیتوانند بعنوان نمایندگان از محجورین وصیت کنند، زیرا ولی و قیم برای اداره دارائی محجور میباشند که بادر نظر گرفتن غبطه دارائی آنها را اداره کنند. وصیت، واگذاری مجانی دارائی محجور می باشد و آن خارج از اداره اموال بشمار میرود. مجنون ادواری میتواند در زمان افاقه وصیت نماید، زیرا در حالت مزبور عاقل محسوب میگردد.

عارض شدن جنون بر موصی پس از وصیت، موجب بطلان وصیت نميگردد، اگرچه قبل از قبول موصی له باشد، زیرا اعتبار عقل در وصیت، در زمان انشاء وصیت معتبر است که موصی اراده مینماید و در دارائی خود تصرف میکند.

عقد وصیت باعتبار موصی همیشه جائز می باشد و نسبت بموصی له مادام که پس از فوت موصی آنرا قبول و موصی به را قبض ننموده باشد نیز جائز است، ولی در اثر جنون و سقه موصی منحل نمیگردد و مشمول ماده «۹۵۴» ق.م.م که میگوید: «کلیه

عقود جایزه بموت (وجنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است «نمیشود» زیرا ماده مزبور ناظر بعقود جایزه معینه مانند شرکت، وکالت، عاریه و ودیعه و امثال آنها است و منصرف از هبه، رهن و وصیت میباشد. (ماده «۹۵۴» ق.م. کلمه جنون ندارد ولی چنانکه در جلد دوم کتاب حقوق مدنی بیان گردید با توجه بنحوه بیان مخصوصاً عبارت [و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است] معلوم میگردد که کلمه جنون ساقط شده است و میتوان از نظر اولویت جنون نسبت بسفه این امر را از ماده «۹۵۴» استنباط نمود)

۳- موصی باید دارای قصد باشد - زیرا وصیت عقد است و قصد رکن اساسی تحقق آن میباشد بدینجهت ماده «۱۹۵» ق.م. میگوید: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است»

۳- موصی باید دارای رضا باشد - آزادی اراده بر اساس رضا استوار است، بدینجهت وصیت مکره نافذ نیست، لذا چنانکه کسی در اثر اکراه وصیتی بنماید، میتواند پس از رفع اکراه رضایت دهد و آنرا تنقید بنماید، زیرا وصیت نوعی از عقد و معامله بمعنی اعم است. بنابراین هرگاه پدری را بعضی از اولادانش مجبور کنند که ثلث دارائی خود را بآنها وصیت کند و او آنرا انجام دهد پس از رفع اکراه میتواند آنرا امضاء نماید. ماده «۲۰۳» ق.م. میگوید: «اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود» و بموجب ماده «۲۰۹» ق.م: «امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است»

۴- اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است - بموجب مفهوم ماده «۲۰۱» ق.م. که میگوید: «اشتباه در شخص طرف بصحت معامله خللی وارد نمیآورد، مگر در مواردیکه شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد» چنانکه موصی بجهتی از جهات اشتباه در شخص موصی له نماید وصیت باطل خواهد بود، زیرا در وصیت مانند هبه شخصیت موصی له علت عمده عقد است، بدینمعنی که چنانچه شخص مورد نظر نبود، موصی وصیت باو نمینمود، لذا در صورت اشتباه آنچه موصی قصد نموده منطبق با خارج نمیشود، (ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع). مثلاً

شخصی بقصد آنکه ثلث خود را بفلان دانشمند مشهور وصیت بنماید با مرد جاهلی مواجه میشود و او خود را بنام دانشمند معرفی مینماید و موصی بقصد آنکه شخص مزبور آن دانشمند است باو وصیت میکند، وصیت مزبور باطل میباشد، زیرا شخصیت فلان دانشمند علت عمده وصیت بوده است. وصیت مانند عقود معوض نیست که قصد هر یک از طرفین معامله رسیدن به عوض باشد و هر گاه در شخصیت طرف هم اشتباه شود معامله صحیح است، زیرا در طبیعت عقود مزبوره شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نمیباشد.

۵- وصیت کسیکه بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم نموده باطل است - بموجب ماده «۸۳۶» ق.م. : « هر گاه کسی بقصد خود کشی خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگر از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد و پس از آن وصیت نماید آن وصیت در صورت هلاکت باطل است و هر گاه اتفاقاً منتهی بقوت نشد وصیت نافذ خواهد بود »

شرائط بطلان وصیت در مورد بالا :

۱- موصی باید خود را مجروح یا مسموم کند یا اعمال دیگری از این قبیل که موجب هلاکت است مرتکب گردد، مانند آنکه خود را از بام زیر اندازد و یا اعتصاب غذا بنماید. بنابراین هر گاه موصی اعمالی مرتکب شود که نوعاً موجب هلاکت نمیشود، مانند آنکه سر خود را بدیوار بزند و در اثر خونریزی مغز فوت کند وصیتی که پس از آن مینماید باطل نمیباشد.

۲- موصی عمل مزبور را بقصد خود کشی مرتکب بشود. بنابراین در صورتیکه موصی قصد خود کشی نداشته باشد و از ارتکاب عمل میخواست و رأفت دیگری را بخود جلب نماید، مثلاً موصی خواسته که پدرش محبت بیشتری نسبت باو پیدا نماید با اسلحه کمری تیری بطرف کنف خود انداخته است، ولسی این امر منجر به هلاکت او شده است، وصیتی که پس از ارتکاب عمل مزبور مینماید باطل نخواهد بود، زیرا در ماده «۸۳۶» قید شده که عمل بقصد خود کشی انجام شده باشد و حال آنکه در مورد مزبور مرتکب، چنین قصدی نداشته است. همچنین است هر گاه ارتکاب عمل از روی سهو و خطا باشد، چنانکه موصی اسلحه را برای پاک کردن در دست بگیرد و فشنگی از آن

خارج و بموصی اصابت کند و یا آنکه خواسته غریقی را نجات دهد و خود غرق شده است. بنابراین حکم ببطالان وصیت را دادرس باید در زمانی صادر بنماید که بوسیله اوضاع و احوال و قرائن قصد خود کشی موصی را احراز کند. در صورتیکه عمل موصی از اعمالی باشد که نوعاً منجر بموت بشود کشف از قصد هلاکت فاعل مینماید، مگر آنکه از قرائن خارج ثابت شود که چنین قصدی را نداشته است.

۳- وصیت پس از ارتکاب عمل واقع شود - چنانکه کسی سمی را بقصد خود کشی بخورد و سپس وصیت بنماید و در نتیجه نوشیدن سم فوت کند وصیتش باطل است، اما در صورتیکه قبل از ارتکاب عمل، وصیت بنماید وصیت صحیح است، اگرچه در حین وصیت قصد خود کشی داشته است، زیرا در ماده نامبرده قید شده است که پس از ارتکاب عمل خود کشی، وصیت نماید.

۴- عمل موصی منتهی بفوت او شود - در صورتیکه عمل ارتكابی منتهی بفوت موصی شود، وصیتی که پس از آن نموده باطل خواهد بود. والا هر گاه اتفاقاً منتهی بفوت او نگردد و بهبودی یابد بموجب صریح ماده بالا وصیت او نافذ است. همچنین هر گاه موصی عملی را مرتکب شود که نوعاً آن عمل موجب هلاکت میگردد و در اثر آن موصی فوت ننموده است بلکه در اثر اشتباهاتی که در مداوای او بعمل آمده موصی بهبودی و وصیت صحیح خواهد بود، زیرا موصی در اثر عمل ارتكابی بهلاکت نرسیده است اگرچه هر گاه در نتیجه اشتباه پزشکان بهلاکت نرسید پس از چندی در اثر عمل ارتكابی فوت مینمود و یا آنکه هر گاه موصی مرتکب عمل خود کشی نمیشد احتیاج بمداوا پیدا نمیکرد تا اشتباه در طرز آن روی دهد (مستنبط از روح ماده «۸۳۶» ق م). قول به بطلان وصیت مشهور نزد فقهای امامیه است، مستند آن روایت صحیحیه ابی ولاد از حضرت صادق علیه السلام میباشد و دعوی اجماع بر آن نیز شده است و الا حکم ببطالان وصیت منطبق با قواعد حقوقی نیست و استحساناتی را که موجب بطلان وصیت در مورد بالا دانسته اند مثبت آن نمیشد، بدین جهت ابن ادریس برخلاف مشهور اظهار نظر نموده و وصیت را باطل نمیداند، عده ای دیگر از فقها او را متابعت نموده اند. ارتکاب عمل بقصد خود کشی دلالت بر سفاقت فاعل نمینماید، زیرا ممکن است

موصی در حال ارتکاب عصبانی بوده و پس از آن در زمان وصیت حالت عادی داشته باشد. مخصوصاً هر گاه محقق شود که در زمان وصیت عقلش سالم و حالت اضطراب مرگ بر او مستولی نشده بوده است. بدینجهت علامه در تذکره بر آنستکه چنانچه پس از ارتکاب عمل، رشد موصی محقق باشد وصیتش صحیح است.

قیاس عمل خود کشی بقتل مورث خود، بدین تقریب که موصی عملی را که بقصد خود کشی انجام میدهد و موجب هلاکتش میشود مانند قاتل مورث مرتکب عمل خلاف شده است، و بعنوان مجازات وصیتش باطل میباشد، قیاس مع الفارق است، زیرا محرومیت قاتل مورث از ارث برای جلوگیری از قتل است تا وارث بامید رسیدن ب ارث مرتکب قتل مورث خود نشود، بخلاف مورد خود کشی که بطلان وصیت نمیتواند مانع از ارتکاب خود کشی گردد، زیرا خود کشی برای رسیدن موصی بهم به موصی به نمی باشد.

#### در موصی له

موصی له کسیست که بوسیله وصیت تملیکی مالی باو واگذار شده است. موصی له ممکن است ورثه موصی باشد یا شخص اجنبی. موصی میتواند بمقدار ثلث از ترکه خود را بهر کس که بخواهد وصیت نماید، همچنانیکه میتواندسته تمامی دارائی خود را بهر کس که بخواهد هبه کند.

موصی له باید در حین وصیت موجود باشد - موصی له باید در زمانی که موصی وصیت مینماید وجود داشته باشد. بنابراین وصیت بر معدوم صحیح نیست، مانند آنکه کسی مالی را بدیگری وصیت کند و بعد معلوم شود که موصی له در حین وصیت مرده بوده است، زیرا ایجاب در وصیت، انشاء تملیک موصی به پس از حصول معلق علیه است. و نمیتوان مالی را بکسی که موجود نیست تملیک نمود، اگر چه در حین فوت موصی که زمان انتقال موصی به است موصی له موجود باشد. مرجع این امر وجود ملک بدون مالک خواهد بود. بنابراین وصیت بکسی که بعداً بوجود میآید صحیح نمیشود، چنانکه کسی مالی را برای پسر خود وصیت کند و حال آنکه هنوز موصی دارای فرزند



نشده است. اینستکه ماده «۸۵۰» ق.م. میگوید: «موصی له باید موجود باشد و بتواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است». قید (ب) تواند مالک چیزی بشود که برای او وصیت شده است (قید توضیحی است، زیرا هر انسانی که موجود باشد طبق ماده «۹۵۸» ق.م. متمتع از حقوق مدنی خواهد بود.

احتمال میرود که چون مضمون ماده مزبور از کتب حقوق اسلامی اقتباس شده است و در حقوق مزبور برده نمیتواند مالک چیزی گردد، ماده بالا بدینصورت تنظیم شده است. در قانون ایران که بموجب ماده «۹۵۸» ق.م. هر انسانی را متمتع از حقوق مدنی است موردی برای بحث در این امر باقی نمیماند.

وصیت را نمیتوان قیاس بوقف نمود و بوحدهت مالك ماده «۶۹» ق.م. که میگوید: «وقف بر معدوم صحیح نیست مگر بتبع موجود» بر آن بود که وصیت بر معدوم بتبع موجود صحیح است، زیرا با تصریح ماده «۸۵۰» ق.م. بآنکه موصی له باید موجود باشد و سکوت از ذکر جواز وصیت بر معدوم، بآنکه در مقام بیان آن بوده است، موردی برای قیاس باقی نمیگذارد. ایراد نشود که چگونه قانون وقف بر معدوم را بتبع موجود اجازه داده است و حال آنکه معدوم قابلیت تملك را ندارد، خواه مستقلاً موقوف علیه قرار گیرد یا تبعاً و در وصیت اجازه انتقال باو داده نشده است. در پاسخ گفته خواهد شد که قانون، وقف را سبب ملکیت برای معدوم پس از وجودش قرار داده، بدینمعنی که وجود بعدی موقوف علیه را مانند قبض در وقف جزء علت تامه دانسته است نه آنکه او در حال معدوم بودن، در ردیف موجود مالك گردد و وجود بعدیش کاشف از آن قرار گیرد. عقلاً اینگونه تملیک هیچگونه اشکالی در بر ندارد ولی قانون وصیت را که تأسیس حقوقی مستقلاً است در ردیف اسباب دیگر تملیک مال، مانند: هبه، بیع و معاوضه قرار داده و وجود موصی له را در حین ایجاب شرط وصیت دانسته است.

میتوان بمنظور بالا از طریق وصیت عهدی دست یافت بدین نحو که کسی مالی را بدیگری وصیت کند و مقرر دارد که او پس از پیدایش پسرش برای موصی آئمال را باو تملیک نماید و یا وقف برای تحصیل او کند.

**تبصره - حمل می‌تواند از وصیت برخوردار شود -** حمل چون موجود طفیلی و دارای وجود مستقلی نمی‌باشد، وضعیت مخصوصی را از نظر شخصیت حقوقی دارا است که قاعده کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق.م.ا از آن حکایت می‌نماید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود». چنانکه ماده بالا تصریح می‌کند برای متمتع از حقوق مدنی کافی نیست که حمل زنده و موجود باشد بلکه باید زنده نیز متولد گردد و وجود مستقلی را بدست آورد، در این صورت حمل می‌تواند از حقوق مدنی متمتع گردد. یکی از اقسام حقوق مدنی تملك است که حمل می‌تواند از آن متمتع شود. اینست که ماده «۸۵۱» ق.م می‌گوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». امری که ممکن است مورد پرسش قرار گیرد آنستکه بکدام يك از اسباب معینه قانونی حمل می‌تواند مالك گردد. توضیح این امر در شرح ماده بالا در جلد چهارم خواهد آمد. باری یکی از اسبابی که حمل می‌تواند بوسیله آن مالك گردد وصیت بشمار میرود. بنابراین چنانکه کسی مالی را برای حمل وصیت کند پس از آنکه زنده متولد گردید، کشف می‌شود که وصیت نسبت به حمل مزبور صحیح بوده است. قبول وصیت بوسیله ولی یا قیم او بعمل می‌آید. این است که ماده «۸۳۱» ق.م می‌گوید: «اگر موصی له صغیر یا مجنون باشد رد یا قبول وصیت با ولی خواهد بود» بنابراین ولی یا قیم می‌تواند پس از تولد طفل وصیت را قبول یا رد نماید. بنظر می‌رسد که بتوان با توسعه در تفسیر مواد مربوطه بولایت بر آن بود که ولی بر صغیر بعنوان ولایت بر حمل نیز بتواند وصیت را قبل از ولادت او قبول کند. این امر از ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی نیز استنباط می‌شود. ماده «۱۰۳» قانون امور حسبی: «علاوه بر مواردیکه مطابق قانون مدنی تعیین امین می‌شود در موارد زیر نیز امین معین خواهد شد:

- ۱- برای اداره سهم الارثی که ممکن است از ترکه متوفی به جنین تعلق گیرد در صورتیکه جنین ولی یا وصی نداشته باشد.
- ۲- برای اداره اموالیکه بمصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد» در اجراء ماده «۸۵۱» قانون مدنی دوا می‌باید مورد توجه قرار گیرد:

۱- موجود بودن حمل در حین وصیت - چنانکه از ماده « ۸۵۰ » ق.م.معلوم میگردد برای صحت وصیت باید موصی له در حین وصیت موجود باشد، بنابراین حمل در صورتی در حین وصیت موجود شناخته میشود که نطفه او منعقد شده باشد. مستنبط از ماده « ۸۷۵ » ق.م. که میگوید: « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد ». انعقاد نطفه عبارت است از امتزاج بین تخمه مرد و تخمه زن که پس از ورود نطفه در رحم حاصل میشود و جود حمل در زمان وصیت گاه هویدا است و گاه دیگر مورد تردید قرار میگیرد، زیرا چنانکه در اوان حمل باشد از ظاهر زن هیچ معلوم نمیشود و تشخیص آن جز بوسائل پزشکی ممکن نخواهد بود. قانون مدنی در مورد تردید در وجود حمل بوسیله ماده « ۸۷۷ » راهنمایی کرده میگوید: « در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد ». امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است، احتساب مدت حمل میباشد که در ماده « ۱۱۵۸ » و « ۱۱۵۹ » ق.م. بیان شده است. ماده « ۱۱۵۸ » ق.م. : « طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از ششماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد ». ماده « ۱۱۵۹ » ق.م. : « هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق بشوهر است، مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از دو ماه نگذشته باشد، مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از ششماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد ». بنا بر دو ماده بالا در صورتیکه حمل، در مدت ششماه یا کمتر از زمان وصیت متولد گردد، محقق میباشد که حمل در حین عقد موجود بوده است و الا هر گاه حمل پس از مدت ششماه از تاریخ وصیت متولد شود وجود او در زمان وصیت مسلم نیست، بلکه ممکن است بعداً بوجود آمده باشد، زیرا کمتر از ششماه از تاریخ انعقاد نطفه وضع حمل نمیشود. آنچه در بالا گفته شد در صورتیست که پدر طفل نزد مادر او باشد و الا هر گاه مرد غایب و نزد زن خود نباشد، در صورتی میتوان علم داشت که حمل در زمان وصیت موجود بوده که بیش از ده ماه از زمان

وصیت متولد نگردد. بنابراین هر گاه حمل پس از ده ماه از زمان وصیت متولد شود محقق است که در زمان وصیت حمل موجود نبوده و بعداً نطفه او منعقد شده است، زیرا بیش از ده ماه طفل نمیتواند در رحم مادر بماند.

۴- زنده متولد شدن حمل - چنانکه ماده « ۸۵۱ » ق.م میگوید: « وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود ». وجود حمل در حین وصیت برای صحت آن کافی نمیباشد، بلکه باید طفل زنده متولد شود. بنابراین چنانچه طفل مرده خارج شود معلوم میگردد که وصیت با و باطل بوده است. علامت زنده متولد شدن را فقهای امامیه حرکت طفل پس از ولادت و صدای اولیه او شنیده دانسته اند. این دو امر را نمیتوان دلیل منحصر حیات کودک دانست که چنانچه صدای و حرکتی دیده نشود او را مرده پنداشت، زیرا ممکن است طفل لال و ضعیف باشد. بنابراین چنانچه حمل متولد شود و حرکتی از آن دیده نشود و یا صدائی از آن شنیده نگردد، نمیتوان کشف نمود که وصیت در باره او صحیح نبوده است. عموماً بوسیله تشریح کودک میتوان دانست که زنده متولد شده یا آنکه مرده بدنیا آمده است. از عبارت ( لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود ) مذکور در ماده بالا استنباط میگردد که زنده متولد شدن شرط تملك موصی به از زمان فوت میباشد؛ بنابراین چنانچه کسی در زمان حمل وصیت نماید و موصی، بلافاصله بمیرد و پس از پنج ماه طفل زنده متولد شود، کشف میگردد که از زمان فوت موصی، حمل مالك موصی به بوده است و چنانچه حمل قبل از فوت موصی متولد شود شرط تملك موجود شده و پس از تحقق معلق علیه که فوت موصی باشد مالکیت برای او حاصل میگردد.

از وحدت ملك ماده « ۸۷۵ » ق.م که میگوید: « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد » معلوم میگردد

طفلیکه زنده متولد شود، اگر چه قابلیت ادامه حیات را نداشته باشد وصیت نسبت باو صحیح است، مانند آنکه حمل ناقص الخلقه متولد گردد که جهاز تنفس او کامل نباشد و بقاصله یکدقیقه پس از تولد بمیرد.

**تبصره - سقط جنین -** در صورتیکه وصیت برای حملی بعمل آید و آن در نتیجه جرمی سقط شود، موصی به بور نه جنین میرسد مگر اینکه او سبب سقط شده باشد، که در این صورت از ارث محروم میگردد، و طبق مقررات ارث، موصی به بور اثر دیگر میرسد. مثلاً هرگاه زن بدون اطلاع شوهر برای سقط جنین پزشک و یا قابله مراجعه نماید و آنان سبب سقط جنین او گردند مادر از موصی به سهمی نمیرد. چنانچه این عمل در اثر تحریص و تحریک شوهر باشد او نیز از موصی به محروم خواهد بود و موصی به بور نه دیگر جنین از قبیل برادر و خواهر، جد یا جدّه او خواهد رسید. اینست که ماده «۸۵۲» ق.م میگوید: «اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بور نه او میرسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد» زیرا موصی به متعلق بحمل است و مانند تر که بور نه او خواهد رسید، مگر اینکه وارث قاتل محسوب شود که در این صورت طبق ماده «۸۸۰» ق.م قتل از موانع ارث خواهد بود چنانچه مبرهن است زمانی سقط جنین موجب محرومیت از ارث میگردد که طفل در اثر سقط بمیرد و الا هرگاه جنین در زمانی که نوعاً زنده میماند سقط شود و بسبب امر خارجی فوت کند، کسیکه موجب سقط جنین گردیده از ارث ممنوع نخواهد بود. مثلاً هرگاه در اثر ضربه که شوهر بپهلوی زن حامله خود در او اواخر ماه هشتم وارد آورد، زن سقط جنین کند و طفل زنده متولد شود ولی در اثر نقص عضو پس از لحظه فوت نماید پدر از او ارث خواهد برد، زیرا پدر قاتل شناخته نمیشود. ولی بالعکس چنانچه ضربه بپهلوی زن در ماه هفتم وارد آید و بچه زنده سقط شود و بمیرد چون هنوز جنین قابلیت حیات مستقل را در طبیعت پیدا ننموده و سقط موجب مرگ او شده است پدر قاتل محسوب میگردد و طبق ماده «۸۸۰» ق.م مذکور در بالا از جنین مزبور ارث نمیرد. ماده «۸۵۲» ق.م اگر چه بطور اطلاق مقرر میدارد که اگر حمل

در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورئه او میرسد، ولی با توجه بقاعده کلی مذکور در ماده «۹۵۷» ق.م که میگوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود» و ماده «۸۵۱» ق.م که میگوید: «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملك او منوط است بر اینکه زنده متولد شود» باید بر آن بود که چنانچه جنین در اثر سقط زنده متولد شود و سپس بمیرد، موصی به بورئه او میرسد و الا هر گاه در شکم مادر بمیرد و مرده متولد گردد، کشف میشود که وصیت نسبت با و باطل بوده است. ماده «۸۵۲» ق.م موردی از قاعده کلی وراثت از حمل را بیان میکند، بدینجهت در وراثت فرقی نمینماید که حمل بطور طبیعی متولد شود یا آنکه بعلمتی سقط گردد، همچنانکه فرقی نمینماید که سقط در اثر جرم محقق شود یا بخودی خود در اثر عوارض بیماری سقط گردد.

( آنچه از نظر پزشکی باید متذکر بود آنستکه جنین قبل از گذشتن یکصد و بیست و دو روز از تاریخ نزدیکی دارای روح نمیشود تا هر گاه سقط شود بتوان زنده و یا مرده متولد شدن او را دانست، و پس از گذشتن مدت مزبور که روح در آن حلول میکند، چنانچه سقط گردد اغلب مرده متولد میشود. بنابراین ماده بالا مواردی را پیش بینی نموده است که جنین پس از گذشتن یکصد و بیست و دو روز از تاریخ نزدیکی زنده سقط شود اگر چه بلافاصله بمیرد ) با توجه با آنچه گفته شد بنظر میرسد که تنظیم ماده بدین نحو بملاحظه آنستکه در کتب فقههای اسلام در باب ارث، راجع بارت بردن از دیه سقط جنین، بدینمضمون بیان شده که: دیه سقط جنین بورئه او میرسد مگر آنکه وارث موجب سقط آن شده باشد. و چون قوانین موضوعه کشوری که جنبه خص-وصی برای جرائم نشناخته و پرداخت دیه را لازم ندانسته، مسئله مزبور بدین صورت در آمده وارث از موصی به را بیان کرده است.

آنچه گفته شد در صورتیست که جنین پس از فوت موصی سقط شود و الا هر گاه قبل از فوت موصی سقط گردد و سپس بمیرد مانند آنستکه موصی له قبل از موصی فوت کند که شرح آن گذشت.

موصی له متعدد - در صورتیکه موصی له متعدد باشد و سهم هر يك جداگانه معین

شده باشد هر يك سهم خود را میبرد، ولی هر گاه آنها متعدد و محصور باشند و سهام آنان بطور کلی معین شده است، موصی به بین آنها بالسویه تقسیم میگردد. این است که ماده «۸۵۳» ق.م. میگوید: «اگر موصی لهم متعدد و محصور باشند موصی به بین آنها بالسویه تقسیم میشود، مگر اینکه موصی طور دیگر مقرر داشته باشد» زیرا اطلاق، اقتضاء تساوی را مینماید، اگر چه موصی لهم ورثه موصی و در سهم الارث متفاوت باشند. مثلاً هر گاه کسی ثلث دارائی خود را برای اولادش وصیت کند و اولاد او عبارت باشند از سه پسر و دو دختر و يك زوجة، ثلث مزبور بین آنان بسهم متساوی تقسیم و هر يك سهمی را میبرد. اما هر گاه موصی لهم متعدد ولی محصور نباشند مانند آنکه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بفقرای یا دانشجویان داده شود، لزومی ندارد که بالسویه بین آنها تقسیم شود، بلکه موصی میتواند هر قدر که صلاح بداند بهر يك بدهد، زیرا غیر محصور بودن موصی لهم قرینه است که نظر موصی تقسیم متساوی نبوده است، بدینجهت تمسك باطلاق نمیتوان نمود. چنانچه موصی به کافی برای همه آنان نباشد، مانند آنکه موصی به صد دست لباس است و عده دانشجویان بیش از هزار نفرند و یا آنکه در تقسیم موصی به بین آنان مقدار ناچیزی بهر يك خواهد رسید، مانند آنکه موصی به یک هزار ریال است، و برای خوراك هزار نفر از دانشجویان باید مصرف شود و خوراك هر یکی بیست ریال تمام میشود در اینصورت ببعضی از آنها میدهند. در صورتیکه موصی تصریح نماید که موصی به بتساوی بین تمامی موصی لهم تقسیم گردد، و صی طبق نظر او عمل مینماید، زیرا مقصود موصی منتفع شدن تمامی موصی لهم است اگر چه سهم هر يك ناچیز باشد. در صورتیکه مالی بر فقرا یا دانشجویان یا بیماران وصیت بشود، بفقرا و بیماران و دانشجویان شهریکه موصی در آن سکونت داشته مصرف میشود، اگر چه موصی در زمان وصیت موقتاً در شهر دیگری بوده و یا موصی به در محل دیگری قرار داشته باشد، مثلاً چنانچه کسی ساکن تهران است و در مسافرت خود بامریکا در شهر نیویورک وصیت نماید که عایدات املاك تبریز او بدانشجویان دانشکده طب داده شود، عایدات آن بدانشجویان دانشکده پزشکی تهران اختصاص مییابد، زیرا ظاهر امر اقتضاء آنرا مینماید، مگر آنکه تصریح برخلاف آن کند.

### موصی به

چنانکه از بند سوم ماده «۸۲۶» ق.م دانسته میشود: موصی به عبارت از چیزی است که مورد وصیت قرار میگیرد.

موصی به باید دارای شرایط زیر باشد:

۱- مالیت و منفعت عقلائی مشروع داشته باشد - موصی به باید مالیت داشته و دارای منفعت عقلائی مشروع باشد، یعنی دارای ارزش معاوضه باشد و منفعتی داشته باشد که عقلاً آنرا منفعت بدانند و قانون هم ممنوع ننموده باشد، زیرا وصیت عقد است و مورد آن باید دارای شرایط مذکور در ماده «۲۱۵» ق.م باشد. ماده «۲۱۵» ق.م: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلائی مشروع باشد». بنابراین چیزی که مالیت یا منفعت عقلائی ندارد، خواه از نظر کمی مقدار آن باشد، مانند چند حبه گندم و خواه از نظر طبیعت آن باشد، مانند سنگهای قلوه بیابان، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، همچنانیکه هر گاه منفعت آن غیر مشروع باشد نمیتواند مورد وصیت قرار گیرد، مثلاً تریاک که استعمال آن ممنوع است نمیتواند مورد وصیت برای کشیدن عده افیونی واقع شود.

۲- قابلیت نقل و انتقال را داشته باشد - چیزی که قانوناً نمیتواند مورد نقل و انتقال قرار گیرد، نمیتواند مورد وصیت واقع شود، مانند موقوفات و مشترکات عمومی، زیرا وصیت تملیک است و آنچه تملیک میگردد باید قانوناً قابلیت آنرا از نظر حقوقی داشته باشد و موقوفات قابلیت انتقال را ندارد، مگر در موارد معینه که باید بفروشد و در مشترکات عمومی متعلق به تمامی افراد است.

۳- ملك موصی باشد - چنانکه از عبارت ماده «۸۲۶» ق.م که میگوید: «وصیت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند...» معلوم میگردد که یکی از شرایط صحت وصیت تملیکی آنستکه موصی به ملك موصی باشد، بنابراین چیزی که در ملکیت موصی نیست وصیت نسبت بآن صحیح نمیشود. این است که ماده «۸۴۱» ق.م میگوید: «موصی به باید ملك موصی باشد و وصیت بمال غیر ولو با اجازه مالك باطل است».



منظور از شرط قرار دادن مالکیت موصی نسبت به موصی به در ماده مزبور، با توجه بمفاد ماده « ۸۴۲ » ق.م. که میگوید: « ممکن است مالیرا که هنوز موجود نشده است وصیت نمود » بیان بطلان وصیت فضولی است. در این امر فرقی نهینماید که موصی، مال غیر را برای خود وصیت کند، چنانکه کسی خانه غیر را برای سکونت فلان دانشمند وصیت کند که پس از فوت موصی در آن سکونت نماید و یا برای مالک آن وصیت نماید، مانند آنکه کسی خانه غیر را برای پسر مالک آن وصیت نماید که پس از مرگ مالک، از آن پسر باشد و بعداً مالک آنرا اجازه دهد.

با تجلیلی که در معامله فضولی بعمل آمد، هر نوع عملی که قانون تصریح بمباشرت شخص نموده است، همچنانیکه ممکن است بوسیله وکالت حاصل گردد، بصورت فضولی قابل انجام میباشد، خواه آنکه سند قضائی باشد و یا غیر آن. وصیت از اموری نمیشد که طبیعتاً قائم بشخص موصی است، بنابراین وصیت فضولی اصولاً اشکالی ندارد. ادله استحصانی که بر بطلان وصیت فضولی بیان شده است هیچیک مثبت آن نخواهد بود، بدینجهت بعضی از فقها بر آن شده اند که چنانچه موصی مال غیر را برای خود وصیت کند باطل است ولی هر گاه مال غیر را فضولتاً برای مالک آن وصیت نماید صحیح میباشد. ما در این میتوان بوسیله تفسیر ساده ناظر ببطلان معامله فضولی دانست که موصی مال غیر را برای خود وصیت کند، بنابراین وصیت فضولی برای مالک با تنفیذ او صحیح خواهد بود. ولی تفسیر مزبور با اطلاق ماده دور از روش قضائی میباشد و باید طبق ماده « ۸۴۱ » ق.م. وصیت فضولی را مطلقاً باطل دانست.

آنچه را جمیع بطلان وصیت فضولی گفته شد، در موردیست که کسی بمال غیر برای خود باعتبار ملکیت غیر وصیت بنماید، والا هر گاه باعتبار ملکیت خود بمالی وصیت نماید که در حین وصیت متعلق بغیر است، صحیح میباشد، مثلاً کسی وصیت میکند که خانه مسکونی که متعلق بیدرم میباشد چنانچه بیدرم قبل از من مرد و خانه بمن رسید از آن پسر بزرگم باشد، وصیت مزبور صحیح و تعلیق هم موجب بطلان نمیگردد، زیرا چنانکه در اقسام عقود گذشت، تعلیق در عقد اصولاً موجب بطلان نمیشد، مگر آنکه قانون تصریح بآن نماید، مخصوصاً در وصیت که طبیعت آن متعلق

بفوت موصی است .

وکالت در وصیت صحیح است، مانند آنکه کسی بدیگری وکالت دهد که نلت دارائی او را بوصیت باشخص معینه واگذار کند، زیرا چنانکه دو وکالت گذشت، هر امریکه شخصیت موکل در انجام آن شرط نباشد، میتوان بوسیله وکالت انجام داد و وصیت از این حیث خصوصیتی را در بر ندارد .

تبصره - مورد وصیت باید متعلق حق شخص ثالث نباشد - مالیکه مورد وصیت قرار میگیرد بموصی له تملیک میشود و این امر منافات دارد با آنکه مال مزبور متعلق حق شخص ثالث باشد، مانند مورد رهن یا مورد تأمین مدعی به یا بازداشت اجرائی ثبت یا دادگاه و امثال آن . بنابراین خانه را که مورد رهن غیر قرار گرفته و یا در مقابل اجرائیه بنفع غیر بازداشت شده نمیتوان مورد وصیت قرارداد، زیرا از من فروش خانه مزبور باید دین مدیون تأدیه شود. این است که ماده « ۸۳۵ » ق م میگوید: « موصی باید نسبت بمورد وصیت جاز التصرف باشد » ماده مزبور اگرچه در فصل موصی در مجموعه قانون مدنی نوشته شده است ولی از شرایط موصی به میباشد

باری چنانچه مالی که متعلق حق شخص ثالث قرار گرفته از طرف مالک مورد وصیت قرار گیرد وصیت مزبور مانند فضولی خواهد بود و با اجازه شخص ثالث و یا الغاء حق شخص مزبور بنحوی از انحاء تنفیذ میگردد . (چنانچه مورد مزبور مشمول ماده « ۸۴۱ » ق م نباشد)

وصیت ورشکسته و مفلس خواه قبل از حکم دادگاه باشد و خواه بعد از حکم صحیح میباشد، زیرا طبق ماده « ۸۶۹ و ۸۷۰ » ق م دیون متوفی قبل از اخراج نلت تأدیه میشود، بنابراین ضرری از وصیت متوجه طلبکاران نمیکردد . استدلال بر بطلان وصیت مفلس و ورشکسته، با آنکه وصیت تملیک موصی به بموصی له است و مالیکه متعلق حق طلبکاران است قابل انتقال نمیباشد، صحیح بنظر نمیرسد، زیرا انتقال در وصیت مقید باداء دیون است .

اموالیکه میتوانند مورد وصیت قرار گیرد عبارت است از :

۱- عین - موصی به ممکن است عین خارجی باشد که فعلاً موجود است

مانند : خانه، باغ، کتاب و امثال آن، مشاع باشد یا مفروز . ممکن است موصی به

عینی باشد که بعداً بوجود میآید، مانند نتاج حیوانات و میوه درختانی که بعداً موجود میگردد. این است که ماده «۸۴۲» ق.م میگوید: «ممکن است مالی را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود، اطلاق ماده اقتضاء دارد بین اموالیکه قبل از فوت موصی موجود میشود یا پس از آن فرق نباشد، ولی بنظر میرسد اموالیکه در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده باطل باشد، زیرا وصیت تملیک موصی به است و تملیک در زمان فوت موصی محقق میگردد، بنابراین مالیکه در زمان فوت موصی هنوز موجود نشده قابل تملیک نخواهد بود. مثلاً کسی نمیتواند بوسیله وصیت نتاج دوسال پس از فوت خود را از فلان گله که دارد بغیر تملیک نماید، بامنتوق مزبور احتمال میرود که گفته شود وصیت بمالیکه در زمان وصیت موجود نمیشد اگر چه قبل از فوت موصی بوجود آید باطل است، زیرا تملیک مال غیر موجود عقلاً محال است. ممکن است مورد وصیت، مقداری مال از غیر جنس تر که باشد، چنانکه کسی وصیت بنماید که یکصد هزار ریال از مال او را پس از مرگش بزوجہ مطلقه او بدهند. در اینصورت هرگاه در ترکه متوفی پول نقد نباشد، ورثه با فروش مقداری از ترکه، موصی به را تهیه و بموصی له خواهند داد. همچنانیکه آنها میتوانند مبلغ مزبور را از مال خود بموصی له بدهند و از ترکه محسوب دارند.

۴- منفعت - موصی به ممکن است منفعت عین متعلق بموصی باشد، مانند منفعت مزرعه یا باغ. منفعت ممکن است برای مدت محدودی بکسی وصیت شود که آنرا موقت گویند چنانکه موصی بگوید: منفعت ششماه خانه ام پس از فوت من از آن پسر بزرگم باشد، و ممکن است منفعت بطور دائم برای کسی وصیت گردد چنانکه موصی وصیت کند که منافع فلان ملک برای همیشه از آن پسر بزرگم باشد، همچنانیکه ممکن است منفعت بطور مطلق بکسی وصیت شود، چنانکه موصی بگوید منفعت فلان مزرعه پس از فوت من از آن پسر بزرگم باشد، در اینصورت منافع همیشه از آن موصی له است. این است که ماده «۸۴۶» ق.م میگوید: «هرگاه موصی به منافع ملک باشد دائماً یا در مدت معین.....».

در صورتیکه بوسیله وصیت، منفعت موصی به قرار گیرد، منفعت مزبور بفوت

موصی بموصی له منتقل میگردد و موصی له مالک آن میشود و میتواند آنرا باجاره واگذار نماید یا بنحوی از انحاء بدیگری انتقال دهد. چنانچه موصی له در مدت منفعت بمیرد بقیه مدت بورئه او منتقل میگردد و عین ملك متعلق بورئه موصی خواهد بود و در مدت وصیت برای استیفاء منفعت، در دست موصی له امانت است و چنانچه بدون تعدی یا تفریط او تلف یا ناقص گردد ضامن نمیشد، همچنانیکه در مورد اجاره و عاریه است.

۳- حق مالی - حق مالی که قابل نقل و انتقال است همچنانیکه میتواند مورد صلح و معاوضه قرار گیرد، میتواند مورد وصیت واقع شود، مانند طلب که موصی میتواند آنرا ببدنکار یا شخص ثالث بوصیت واگذار نماید و حق تحجیر، که موصی میتواند حق تحجیر خود را که در فلان زمین دارد بدیگری وصیت کند. همچنین است حق شفعه، چنانکه شفیع میتواند بتبع سهم مشترك حق شفعه خود را نسبت بمبیع بدیگری بوصیت واگذار بنماید و حق خیار غبن، که مقبون میتواند حق غبن خود را بتبع عین مبیع بوصیت بدیگری بدهد، هر گاه واگذاری بنحوی باشد که منافات با فوریت اعمال حق پیدا ننماید.

موصی میتواند حق انتفاع از ملکی را بوسیله وصیت بدیگری واگذار نماید در این صورت عین ملك بتصرف موصی له داده میشود تا ازان منتفع گردد.

۴- ابراء مدیون - موصی به ممکن است ابراء مدیون باشد، چنانکه موصی در وصیتنامه خود بنویسد که فلانکس از ده هزار ریالی که مدیون میباشد پس از فوت من بری شود. وصیت ببراء از نظر تحلیل حقوقی غیر از وصیت نمودن طلب بمدیون است که موصی بگوید صد هزار ریالی که از فلانکس طلب دارم پس از فوتم باو واگذار نمودم، اگرچه نتیجه این امر مانند وصیت ببراء، سقوط دین میباشد، ولی از حیث ماهیت حقوقی با یکدیگر متفاوتند

۵- فك ملك - چنانکه ممکن است بوسیله وصیت، مال معینی بموصی له تملیک گردد، ممکن است مال از ملکیت موصی فك شود بدون آنکه بکسی تملیک گردد، مانند ملکیکه بعنوان وصیت مسجد قرار داده شود، چنانکه موصی بگوید پس از من

فلان قطعه زمین مسجد باشد. بنظر میرسد که وصیت بمسجد بودن ملك فك آن ملك نمیباشد و مانند مورد وقف عام (وقف بر غیر محصور یا بر جهت) تملك با فردا است که میتواند از آن منتفع گردند و مالکیت افراد نسبت بآن از قبیل مالکیت افراد نسبت به اشخاص عمومی میباشد. بنابراین وصیت برای مسجد وصیت بر عموم نماز گذاران خواهد بود.

۶- موصی به ممکن است مفروز یا مشاع باشد - الف- موصی به ممکن است مفروز باشد چنانکه کسی خانه و یا چند اطلاق معین از آنرا بکسی وصیت نماید، در این صورت هر گاه قسمت مفروز بمقدار ثلث باشد، موصی له از زمان فوت مالک آن شناخته میشود و میتواند در آن تصرف بنماید و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند، زیرا چنانکه از ماده «۸۴۴» ق م معلوم میشود، موصی میتواند تا مقدار ثلث از دارایی خود را وصیت نماید اگر چه بصورت مفروز باشد. استقرار مالکیت موصی له نسبت بقسمت مفروز از ترکه، در صورتیست که بمقدار دو برابر آن اقلاً در تصرف ورثه بوده بطوریکه هر يك از ورثه و موصی له مسلط بر آن باشد. بنابراین هر گاه مقداری از ترکه در تصرف غاصبانه غیر باشد، موصی له میتواند بمقدار ثلث آنچه از ترکه غصب نشده است نسبت بعین مفروز تصرف بنماید، و نفوذ وصیت نسبت ببقیه از عین مفروز، متوقف است بر آنکه مقدار دو برابر آن در تحت اختیار ورثه در آید، زیرا مالیکه تحت استیلا، ورثه نباشد در معرض تلف است و چنانچه آن بدست نیاید و موصی له بیش از ثلث ترکه، نسبت بآنچه در دست ورثه است تصرف کرده باشد (یعنی بمقدار دو برابر آن را ورثه نتوانند از غاصبین بگیرند) ورثه برای استرداد مازاد از ثلث بموصی له رجوع خواهند نمود. بنابراین پس از آنکه ورثه بر مال مقصوب یا بدل آن مستقیماً استیلا پیدا نمودند و یا بوسیله نماینده خود آنرا بدست آوردند، مالکیت موصی له نسبت بتمامی ثلث مستقر میگردد. مثلاً هر گاه جزء دارائی متوفی طلبی است که احتمال عدم وصول آن داده میشود، آنرا نمیتوان در دو ثلث ورثه محسوب داشت مگر پس از وصول آن از بدهکار. طلب متوفی چنانکه از شخص معتبری باشد از قبیل بانک یا مؤسسه معتبر دیگری، طلب مزبور مانند اموالی میباشد که در دست ورثه است، اگر چه دین هم مؤجل باشد.

ب- موصی به ممکن است مشاع باشد، چنانکه کسی سهم مشاع از دارایی خود را مافند: ربع «خمس یا عشر برای دیگری وصیت کند. در اینصورت به موجب ماده «۸۴۸» ق.م. که میگوید: «اگر موصی به جزء مشاع تر که باشد مثل ربع یا ثلث» موصی له باورثه در همان مقدار از تر که مشاعاً شریک خواهد بود. «هریک از موصی له و ورثه بقدر سهم خود در تر که شریک میباشند و میتوانند آنرا طبق مقررات مربوط باموال مشترك تصرف کنند و یا افراز نمایند.

۷- موصی به ممکن است کلی باشد - موصی به ممکن است مفهومی باشد که بر افراد عدیده صدق کند، مانند یک اتوموبیل یا یک اسب. طبق ماده «۸۴۷» ق.م. «اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد باورثه است مگر اینکه در وصیت طور دیگر مقرر شده باشد». مثلاً هرگاه موصی بگوید: پس از فوت من یک اتوموبیل سواری بپردازم بدهید، انتخاب اتوموبیل سواری بعنوان موصی به از حیث سیستم و مارک و رنگ با ورثه است. آنها میتوانند هر اتوموبیل سواری که بخواهند انتخاب کنند و بموصی له بدهند و او نمیتواند اعتراض بر این امر بنماید، اگرچه از ارزان قیمت ترین اتوموبیلها را ورثه انتخاب کرده باشد، مگر اینکه موصی تعیین آنرا بعهده موصی له یا کس دیگری گذارده باشد که در این صورت طبق دستور موصی رفتار میشود. در اینصورت ورثه حق اعتراض بر انتخاب او نخواهند داشت اگرچه از گرانترین مارک را انتخاب نماید، زیرا متعلق وصیت در تمامی افراد کلی موجود است و در حقیقت مورد وصیت طبیعت و ماهیت کلی در خارج میباشد و انتخاب فرد مخصوص از آن کلی بعهده ورثه یا موصی له و یا شخص ثالث گذارده شده است.

بعضی از فقهاء احتمال داده اند که در مورد وصیت بر کلی، فرد موصی به بوسیله قرعه تعیین خواهد شد، زیرا قرعه برای هر امر مشکلی بکار میرود و در مورد بالا تعیین فرد، مشکل است مخصوصاً که هر یک از افراد کلی دارای خصوصیتی باشد که بآن اعتبار ارزشش فرق بنماید. احتمال اینان باستقراع فرد موصی به در مورد بالا اشتباه میباشد، زیرا قرعه در موردی بکار میرود که منظور موصی در حقیقت فرد معین بوده و تشخیص آن فرد در خارج مشکل باشد و حال آنکه در فرض بالا موصی، فرد معینی

را در نظر نداشته و مورد وصیت هم اجمالی ندارد، بنابراین هر فردی از کلی را که ورثه تعیین نماید موصی به خواهد بود.

نظر بوحث ملاك ماده « ۸۴۷ » ق.م.ممكن است مورد وصیت کلی در معین باشد، مثلاً هر گاه موصی دارای اتومبیلهای متعددی از سیستمهای مختلف باشد و وصیت کند که یکی از آنها بفلان کس داده شود، انتخاب اتومبیلی که بموصی له داده میشود باورثه خواهد بود، مگر آنکه موصی در وصیت خود طور دیگری مقرر داشته باشد، مانند آنکه حق انتخاب آنرا بموصی له یا شخص ثالث داده باشد که در اینصورت بدستور موصی رفتار میشود.

۸- موصی به ممكن است من جميع الجهات مجهول باشد - موصی به ممكن است بر موصی یا موصی له یا هر دو و یا بطور مطلق برای هر کس مجهول باشد، زیرا چنانکه از روح مواد مربوطه بوصیت مخصوصاً از ماده « ۸۴۵ » ق.م. که میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود، معلوم میگردد که علم طرفین بمورد وصیت لازم نیست، چنانکه موصی به در حقیقت معلوم باشد ولی بر موصی و موصی له مجهول است، مانند آنکه کسیکه دارائیش منحصر ببارث پدر است ولی از دارائی پدر بهیچوجه اطلاع ندارد، ثلث آنرا برای دانشجویان دانشگاه تهران وصیت کند. همچنین است هر گاه موصی به اصلاً مجهول باشد چنانکه موصی وصیت کند چیزی و یا حصه و قسمتی بزوجه او بدهند. در این صورت بنا بر مستنبط از ماده « ۸۴۷ » ق.م. ورثه موصی میتوانند مقدار آنرا معین کنند، مگر آنکه موصی در وصیت خود تعیین مقدار را بنظر شخص یا اشخاص دیگری گذارده باشد. این امر در صورتیست که از قرآن و یا اوضاع و احوال خارج نتوان دانست که موصی از کلمه چیز، حصه یا قسمت، مقدار معینی را اراده نموده است. مثلاً هر گاه موصی در وصیت نامه خود نوشته باشد که چون زوجه من پیر شده و حرفه نمیداند چیزی باو داده شود تا بتواند زندگانی کند، معلوم میگردد که منظور موصی از کلمه چیز، مقداری است که بتواند زندگانی زن را تأمین نماید.

۹- موصی به ممكن است مردد باشد - ممكن است موصی به مردد بین چند

چیز باشد، چنانکه ازدودستگاه ساختمان که هماندهستند موصی وصیت کند که اولی یا دومی بکوچکترین اولادش داده شود و یا آنکه اطراف مورد تردید همانند یکدیگر نبوده و اختلاف فاحشی در قیمت داشته باشند، چنانکه موصی دارای يك باغ و يك قریه، و دو خانه، و چندین مزرعه باشد و وصیت نماید که یکی از قریه یا باغ یا خانه را بیسربزرگم بدهید، وصیت درموارد بالا صحیح میباشد، زیرا با توجه آنچه در مورد موصی به مجهول بیان گردید، مقتضی است و صیتی که موصی به آن مردد است صحیح باشد، اگر چه از نظر سطحی میتوان بر آن بود که چون طبق شق ۳ ماده «۱۹۰» ق.م معین بودن مورد معامله، یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله شناخته شده است و وصیت یکی از اقسام معاملات بمعنی اعم میباشد. بنابراین مورد وصیت باید معین باشد و هر گاه تردید در موصی به موجب بطلان وصیت نمیبود، باید بطور استثناء از قاعده کلی، این امر در وصیت تصریح شود.

#### توابع موصی به

نظر بوحدت ملاك ماده «۳۵۶» ق م هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع موصی به شمرده شود، یا قرائن دلالت بر دخول آن در موصی به نماید، داخل در موصی به و متعلق بموصی له است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه موصی و موصی له جاهل بر عرف باشند، زیرا بین هر شیئی و اجزاء و توابع آن ملازمه عقلی است، و هر حکمی که نسبت بملزوم جاری گردد لازم آن دارای همان حکم خواهد بود، مگر اینکه صراحتاً استثناء شده باشد و یا بوسیله قرائن ثابت شود که قاعده مزبور در مورد خاص نباید رعایت گردد. بنابراین چنانچه صندوق معینی موصی به قرار گیرد، محتویات آن هر چه ارزش داشته باشد جزء موصی به است؛ مگر آنکه موصی تصریح کرده باشد که محتویات از مورد وصیت خارج است.

مسئله - در صورتیکه کسی وصیت نماید که پس از فوت او بمبلغ معینی، مال مخصوصی برای دیگری خریداری شود و یا بمصرف مخصوصی برسد و مال مزبور کمتر از آن مبلغ خریداری گردد یا مصرف آن کمتر شود، آنچه باقی میماند بمصارف دیگری که نزدیک تر بمنظور موصی باشد میرسد. مثلاً چنانکه کسی وصیت کرده باشد



که یکصد هزار تومان بمصرف تحصیل فلان پسرش تاخاتمه دانشگاه پزشکی برسد و تحصیلات او پس از مصرف شدن شصت هزار تومان پایان پذیرد ، بقیه آن برای مطالعات علمی یا خرید کتب و یا وسایل فنی اومصرف میشود . بالعکس چنانچه مال مخصوص بیش از مبلغی که موصی برای خرید آن معین کرده ارزش داشته باشد و یا برای مصرفیکه تخصیص داده بیشتر لازم باشد و کسی هم بنحوی از انحاء بقیه آنرا نمیدهد که موصی به خریداری شود و یا مصرف گردد اقوال مختلفی است : بعضی بر آنند که مبلغ معین صرف بریات عمومی میشود و بعضی دیگر بر آنند که وصیت مزبور باطل است . عده ای معتقدند که منظور موصی از چنین وصیتی کمک بموصی له بوسیله مال معینی باشد که بتواند استفاده مخصوصی را از آن بنماید و چون منظور موصی کاملاً نمیتواند انجام گیرد باید بوسیله امر دیگری آن فائده بموصی له برسد . آنچه بنظر میرسد و انصاف و عدالت اقتضاء دارد آنستکه گفته شود منظور موصی از این نحوه وصیت کمک بمقدار معینی بموصی له بوسیله مخصوص بوده است و چنانچه بوسیله مخصوصیکه خرید شیشی معین یا مصرف معین باشد ، نتوان منظور موصی را انجام داد ، ناچار تا آنجائیکه ممکن میباشد وصیت انجام میگردد ، و آن اینستکه بمبلغ معین مال دیگری که منظور موصی را تأمین نماید خریداری شود و یا بمصرف مخصوصی برسد و چنانچه بهیچ نحو خرید مال ممکن نشود و نتوان بمصرف مخصوص رسانید ، آن مبلغ بموصی له داده خواهد شد تا هر گونه بخواهد مصرف کند .

#### وصیت تا ثلث تر که نافذ است

بموجب مذهب مخالف ماده « ۸۴۳ » ق.م که میگوید : « وصیت بزاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراث ... » موصی میتواند برای پس از فوت هر گونه تصرفی در ثلث دارائی خود بنماید و آنرا بهر کس بخواهد واگذار کند و یا برای مصارف معینه قرارداد دهد . قول مزبور ، مشهور نزد فقهای امامیه است و دعوی اجماع بر آن نیز شده است و روایات صحیحیه نیز براین امر دلالت دارد . محمد بن علی بن بابویه ( شیخ صدوق ) وصیت را نسبت بتمامی تر که نافذ میدانند ، قول مزبور نادر است و مستند آن چند روایت است ، من جمله روایت عمار سابطی از حضرت

صادق علیه السلام میباید که میفرماید: شخص مادامیکه روح در بدن دارد احق بمال خود میباید، چنانچه بتمامی آن وصیت کند جائز است. چون در مقابل روایت مزبور روایات معارض موجود است ناچار باید بر آن بود که این روایت یا ناظر بموردی است که ورثه نسبت بمآزاد بر ثلث وصیت را اجازه بدهند و یا ناظر بموردی است که موصی و ارثی نداشته باشد چنانکه آنرا شیخ توحیه نموده است، اگرچه عده‌ای از فقهاء در مورد مزبور نیز اجازه وصیت زائد بر ثلث را نمیدهند.

مسئله ۹- در وصیت لازم نیست موصی قصد نماید که موصی به از ثلث او احتساب شود، بلکه هر وصیتی که بنماید از ثلث محسوب میگردد. بنابراین هر گاه کسی خانه‌ای را بعنوان وصیت بدیگری واگذار کند بدون توجه بآنکه از ثلث ترکه او محسوب شود، وصیت مزبور صحیح است، زیرا هر کس میتواند تا ثلث از دارائی خود را وصیت کند. ولی هر گاه کسی وصیت بمالی کند بقصد آنکه از دو ثلث متعلق بورثه احتساب شود، وصیت مزبور چنانچه ورثه اجازه ندهند باطل است، اگرچه نسبت بثلث هیچگونه وصیتی نکرده باشد، زیرا قانون دو ثلث از ترکه را متعلق حق ورثه قرار داده است و وصیت بقصد مزبور بدون اجازه ورثه مخالف منظور قانون میباید.

مسئله ۴- در صورتیکه موصی و ارثی نداشته باشد چنانکه کسی که وارث نسبی و سببی ندارد، تمامی دارائی خود را بشیر و خورشید سرخ وصیت کند، وصیت نسبت بمآزاد بر ثلث صحیح خواهد بود. بعضی از فقهاء بر آنند که موصی در هیچ مورد حق ندارد بیش از ثلث از دارائی خود را بعنوان وصیت تصرف نماید. در موردیکه وارث نسبی و سببی نداشته باشد وارث ولاء سه گانه میباشند و آنها عبارتند از: ۱- ولاء عتق - و آن کسی است که بنده بوده و موصی او را آزاد کرده است، در این صورت چنانکه بنده (آزاد شده) بدون وارث باشد کسیکه او را آزاد نموده ارث میبرد ۲- ولاء ضامن جریره - و آن کسیست که با موصی عقد ضمان جنایت بسته است که هر گاه موصی بر کسی جنایتی وارد آورد که موجب دیه گردد، اودیه را خواهد پرداخت. در این صورت ضامن از مضمون عنه ارث میبرد، یعنی چنانچه موصی وارث سببی و نسبی و همچنین ولاء عتق نداشته باشد ضامن جریره ارث از او خواهد برد ۳- ولاء امامت -

در صورتیکه متوفی ولاء عتق و ولاء ضمان جریره نداشته باشد ارث از آن امام است و داخل در بیت المال مسلمین نمیشود. در زمان غیبت امام مال مزبور بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند اخباریکه وصیت بیش از ثلث را منوط با اجازه ورثه دانسته است، ناظر بوارث نسبی و سببی میباشد. بنابراین چنانچه موصی وارث نسبی و سببی نداشته باشد وصیت او نسبت بمازاد از ثلث صحیح خواهد بود. آنچه از نظر قانون مدنی بنظر میرسد آنستکه هر داه موصی وارث سببی و نسبی نداشته باشد وصیت نسبت بتمامی تر که نافذ است، یعنی موصی میتواند نسبت بمازاد از ثلث تا آنکه تر که را مستوعب گردد وصیت کند و برای کسی حق اعتراض نیست، دلیل بر این امر آنستکه از ماده «۸۶۱» ق م که میگوید: «موجب ارث دو امر است نسب و سبب» معلوم میگردد غیر از کسانی که رابطه نسبی و سببی بامتوفی دارند دیگری وارث شناخته نمیشود. و ماده «۸۶۶» ق م که میگوید: «در صورت نبودن وارث امر تر که متوفی راجع بحاکم است» مؤید این امر است. بنابراین با توجه بمفاد ماده «۸۴۳» ق م که میگوید: «وصیت بزیاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراثت و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است» و ماده «۸۴۴» ق م که میگوید: «هر گاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود. اگر قیمت آن بیش از ثلث تر که باشد مازاد مال ورثه است مگر اینکه اجازه از ثلث کند» استنباط میشود که چنانچه موصی وارث نسبی و سببی نداشته باشد وصیت نسبت بمازاد بر ثلث صحیح است و احتیاج با اجازه حاکم نخواهد داشت.

وصیت در زائد بر ثلث تر که منوط با اجازه ورثه میباشد در صورتیکه کسی وارث نسبی یا سببی داشته باشد و بیش از ثلث از تر که خود را وصیت بنماید، خواه بطور مشاع باشد و یا بطور مفروز، وصیت نسبت بمقدار ثلث نافذ است و نسبت بمازاد آن نافذ نمیشود و احتیاج با اجازه ورثه دارد، زیرا از ائمه بر ثلث از تر که متعلق بورثه میباشد. این است که ماده «۸۴۳» ق م. میگوید: «وصیت زیاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراثت و اگر بعض از ورثه اجازه کند فقط نسبت بسهم او نافذ است» و نسبت بسهم کسی که اجازه نداده باطل است، زیرا

هر کس حق دارد در سهم خود تصرف نماید و نسبت بآن اجازه دهد. بنابراین چنانکه کسی به بیش از ثلث از دارائی خود را وصیت بنماید و دارای يك پسر و دو دختر باشد و پسر وصیت را نسبت بمازاد اجازه دهد و دو دختر آن را رد کنند، وصیت نسبت بنصف از مازاد صحیح و نسبت بنصف دیگر که سهم دو دختر است باطل می باشد. ورثه موصی همچنانیکه میتوانند وصیت را نسبت بتمام مازاد از ثلث اجازه دهند، میتوانند نسبت بقسمتی از آن اجازه بدهند و نسبت بقسمت دیگر رد کنند. مثلاً هر گاه کسی وصیت کند که خانه او از آن پسر کوچکش باشد و خانه یکصد هزار ریال بیش از ثلث ارزش داشته باشد، ورثه میتوانند فقط بمقدار سی هزار ریال از آنرا اجازه دهند، و بقیه را رد کنند در اینصورت وصیت نسبت بهفتاد هزار ریال آن باطل میگردد.

اجازه عبارت از امضاء و تنفیذ وصیت است و رضایت باطنی و طیب خاطر ورثه بتهنئائی کافی نیست، بلکه باید بوسیله لفظ یا فعلیکه کاشف از اجازه باشد اعلام گردد. اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی می باشد - پس از بیان آنکه اجازه ورثه در تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث تر که لازم می باشد، سئوالی پیش می آید که آیا اجازه ورثه در زمان حیات موصی برای این امر کافی است، یا آنکه برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث اجازه پس از فوت موصی لازم می باشد؟ پاسخ بر این امر از تحلیل حق ورثه نسبت بمازاد از ثلث هویدا میشود. آنچه از نظر تحلیلی میتوان بدست آورد آنستکه حق ورثه بر مازاد از ثلث با فوت موصی موجود میگردد و قبل از فوت، ورثه هیچگونه حقی بر دارائی مورث خود ندارند، بدینجهت مورث میتواند تمامی دارائی خود را بهر کس بخواهد هبه یا صلح بنماید، علاوه بر آنکه ممکن است قسمتی از دارائی زمان فوت موصی، در زمان وصیت موجود نبوده و بعداً بسببی از اسباب در ملکیت موصی داخل شده باشد. بنابراین در زمان حیات موصی نمیتوان تصور حق ولو بالقوه برای ورثه نسبت بمازاد بر ثلث تر که نمود، لذا از نظر تحلیلی باید بر آن بود که اجازه ورثه در زمان حیات موصی کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد بر ثلث نمی باشد. قول مشهور فقهای امامیه که اجازه ورثه موصی را در زمان حیات او کافی برای تنفیذ وصیت نسبت بمازاد از ثلث میدانند، باعتبار آنستکه مازاد متعلق حق ورثه است

و برای نفوذ آن اجازه آنان لازم می‌باشد و الا مانع قانونی دیگری برای نفوذ آن موجود نیست. بنابراین چنانچه از طرف ورثه که صاحبان حق هستند در زمان حیات موصی اجازه داده شود و از حق خود صرف نظر نمایند، اجازه مزبور صحیح خواهد بود و احتیاج با اجازه مجدد پس از فوت موصی ندارد. شیخ طوسی دعوی اجماع بر آن نموده است و روایات صحیح‌های که معارض ندارند بر این امر دلالت می‌نمایند. به پیروی از قول مشهور میتوان گفت که اطلاق ماده «۸۴۳» ق.م که میگوید: «وصیت بزیاده بر ثلث ترک نافذ نیست مگر با اجازه وراثت ...» دلالت بر کفایه اجازه ورثه در زمان حیات موصی می‌نماید. مفید و ابن ادریس و دیلمی برخلاف عقیده مشهور بر آنند که اجازه ورثه در زمان حیات موصی اثری ندارد و باید پس از فوت موصی مجدداً ورثه اجازه دهند، زیرا ورثه موصی در زمان حیاتش حقی نسبت به دارائی او ندارند تا اجازه آنان مؤثر قرار گیرد. احتیاج صحت وصیت نسبت به ازااد از ثلث، با اجازه ورثه باعتبار مالکیت آنان است که بسبب فوت موصی حاصل می‌شود و چنانچه ورثه قبل از فوت موصی حق خود را ساقط کنند مانند آنست که زوجه قبل از نکاح حق خود را نسبت به مهر و شفیع قبل از بیع سهم مشترک، حق شفعه خود را ساقط نماید. قول مزبور بدین تقریب رد شده است که: اولاً این امر اجتهاد در مقابل نص معتبر است و آن روایات صحیحیه بدون معارض می‌باشد و ثانیاً دو ثلث از دارائی موصی متعلق حق ورثه است و موصی نمیتواند آزادانه نسبت بآن وصیت بنماید، و الا موجب دیگری ندارد که بتواند مانع از نفوذ وصیت زائد بر ثلث شود، و در صورتیکه ورثه نسبت به ازااد اجازه دهند حق خود را ساقط نموده اند. علاوه بر دلالت روایات معتبره بر صحت عقیده مشهور، عموم تقدم اخراج وصیت بر ارث است، که ازان وصیت زائد بر ثلث چنانچه ورثه مطلقاً (چه در زمان حیات موصی و چه پس از فوت او) اجازه ندهند استثنای شده است و باقی تحت حکومت عموم باقی میماند. بنابراین وصیت زائد بر ثلث که ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند نافذ خواهد بود. اجازه ورثه نسبت به ازااد از ثلث همه نمی‌باشد که آنان بتوانند قبل از قبض آن بموصی له از آن رجوع بنمایند. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه ورثه در زمان حیات موصی اجازه دهند حق

آنان ساقط نمیگردد و میتوانند پس از فوت موصی آنرا رد کنند، ولی هرگاه ورثه با اجازه خود باقی بمانند احتیاج با اجازه مجدد ندارد، زیرا اجازه بطور مستمر باقی است و مانند آنستکه پس از فوت اجازه داده شده باشد. قول مزبور منافات با تحلیل حقوقی که از حق ورثه نسبت بمآزاد بر ثلث بعمل آمد ندارد. بدینجهت تصور میشود که بتوان از نظر حقوق مدنی پیروی از عقیده مزبور نمود. رد ورثه نسبت بمآزاد از ثلث در زمان حیات موصی اثری ندارد، زیرا وصیت در تمام مدت حیات موصی مستمر است تا خود آنرا الغاء بنماید و مانند آنستکه در هر آن وصیت تجدید شود. بنابراین چنانچه در زمان حیات موصی ورثه وصیت را رد کنند، میتوانند قبل از فوت آنرا قبول نمایند؛ همچنانیکه میتوانند پس از فوت آنرا تنقید نمایند و باید کرد، بنظر میرسد که گفتار مزبور با روح حقوق مدنی سازگار است و پذیرفتن آن بامنطق عرفی موافقت دارد.

**شرائط اجازه دهنده** - اجازه ورثه در صورتی موجب تنقید وصیت نسبت بمآزاد بر ثلث میشود که آنان دارای اهلیت برای معامله باشند، زیرا اجازه اعلام اراده است که مرکب از قصد و رضا میباشد و کسیکه مجنون یا صغیر غیر ممیز است نمیتواند قصد انشاء کند و بر فرض که بتواند، قصد و رضای او اعتبار قانونی ندارد. صغیر ممیز و سفیه چنانکه مکرر گذشت دارای اراده میباشد که قانون مدنی در ماده «۱۲۱۲ و ۱۲۱۴» اعتبار آنرا شناخته است ولی اینان نمیتوانند در حقوق مالی خود تصرف نمایند و اجازه صغیر ممیز و سفیه در زمان حیات موصی بالمآل تصرف در حق مالی و بلا اثر است. بنابراین بطریق اولی اجازه صغیر ممیز و سفیه پس از فوت موصی مؤثر نخواهد بود، زیرا این عمل در حقیقت تصرف در حق مالی میباشد.

اجازه ولی و قیم که اداره امور مالی محجور را به عهده دارند و بسمت نمایندگی قانونی از طرف آنان عمل مینمایند نیز مؤثر نخواهد بود، زیرا اجازه آنان در صورتیکه در زمان حیات موصی باشد چون مآزاد بر ثلث، از دارائی و اموال محجور شناخته نمیشود ولی یاقیم نمیتوانند در آن تصرفی کنند و آنان فقط دارائی محجور را میتوانند اداره نمایند. علاوه بر آنکه عمل مزبور بالمآل ممکن است موجب خسارت و ضرر محجور

گردد، در صورتیکه اجازه ولی یا قیم پس از فوت موصی باشد، عمل مزبور در حقیقت واگذاری بلاعوض مال محجور از طرف ولی یا قیم است و مانند هبه و صلح بلاعوض از طرف ولی و قیم نسبت با موال مولى عليه میباشد و آنان چنین اختیاری ندارند.

اجازه ورثه چنانچه مفلس و ورشکسته باشند، نسبت بوصیت مازاد بر ثلث در صورتیکه در حال حیات موصی واقع شود (هرگاه اجازه در حال حیات موصی مؤثر باشد) موجب نفوذ وصیت خواهد بود؛ زیرا بر فرض معتقد شویم که ورثه بطور تعلیق حقی بر مازاد بر ثلث در حیات موصی دارند، حق مزبور از حقوقی نمیباشد که متعلق حق غرما قرار گیرد تا ورثه نتوانند در آن تصرف نافذ نمایند. در صورتیکه اجازه ورثه پس از فوت موصی باشد، فقهای امامیه دارای دو قول میباشند که مبتنی بر دو نظریه متباین است: یکی آنکه در اثر وصیت تر که بقوت موصی منتقل بورثه میشود و از ملکیت ورثه بموصی له منتقل میگردد، بنابراین چون زائد بر ثلث داخل در ملکیت ورثه میشود و متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد، اجازه مفلس با انتقال مالیکه متعلق حق غیر است بموصی له بلا اثر میباشد. نظریه دیگر آنکه اجازه ورثه نسبت بمازاد ناشف است از آنکه موصی به از ملکیت موصی مستقیماً بموصی له منتقل میشود، بنابراین اجازه ورثه مفلس و ورشکسته تنفیذ و صیتی میباشد که بوسیله موصی بعمل آمد، است؛ زیرا اجازه ورثه در حقیقت تنفیذ تصرف موصی در ملک خود میباشد و هیچگونه عطیه و هبه از طرف ورثه بموصی له نشده است. بنابر نظریه اخیر نیز میتوان گفت که اجازه ورثه اگر چه نسبت بتصرفیست که موصی در ملک خود نموده، ولی چون نتیجه این امر آنست که مازاد بر ثلث بمسکیت موصی له در میآید و چنانچه اجازه نمیداد آن مقدار بخودی خود داخل در ملکیت ورثه میگردد و طلبکاران از آن استیفاء حق خود را نمینمودند. بنابر این ورثه نسبت بمازاد بر ثلث بیگانه نیستند و قبل از آنکه مازاد داخل در ملکیت موصی له شود در حکم آنست که متعلق حق طلبکاران قرار گرفته است، لذا اجازه ورثه مفلس و ورشکسته کافی برای تنفیذ وصیت زائد بر ثلث نخواهد بود. تحلیل مزبور

نمی‌تواند مورد پیروی قضائی قرار گیرد.

میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود. بموجب صریح ماده «۸۴۵» ق.م: «میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود نه باعتبار دارائی او در حین وصیت» و نه باعتبار دارائی او در زمان اجازه ورثه، زیرا زمان فوت موصی زمان انتقال ثلث بموصی له میباشد. بنابراین هر گاه موصی عین معین یا مقدار کلی از مال خود را مانند یکصد هزار ریال بدیگری وصیت کند برای تعیین مقدار ثلث باید نسبت ارزش مورد وصیت با ارزش دارائی موصی در زمان فوت او سنجیده شود. مثلاً هر گاه کسی بعین معینی مانند خانه وصیت کند که ارزشش بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در زمان وصیت است، ولی بعداً در اثر تنزل ارزش خانه مزبور و یا ترقی ارزش بقیه دارائی موصی، یا زیاد شدن دارائی او بجهتی از جهات مانند تجارت، قبول هبه، وصیت و یارث، ارزش خانه بمقدار ثلث یا کمتر از ثلث از دارائی موصی در حین فوت باشد، وصیت نسبت بتمامی خانه صحیح خواهد بود. بالعکس چنانچه ارزش خانه نسبت بارزش دارائی موصی در حین وصیت ثلث یا کمتر باشد ولی در اثر ترقی ارزش خانه، یا تنزل ارزش بقیه دارائی موصی و یا تلف شدن مقداری از آن، ارزش خانه بمقدار ارزش نصف دارائی موصی در حین فوت بشود، وصیت نسبت بخانه تام مقدار ثلث از دارائی حین فوت موصی صحیح میباشد و نسبت بمازاد بر ثلث منوط با اجازه ورثه است، و چنانچه آنان اجازه ندهند وصیت نسبت بمازاد باطل خواهد بود.

همچنین است هر گاه موصی به سهم مشاع باشد، چنانکه کسی ثلث دارائی خود را بدیگری وصیت کند و ارزش آن یکصد هزار ریال باشد و بعداً بجهتی از جهات مانند تجارت، هبه، وصیت و یارث بردارائی او افزوده شود که ارزش آن یک میلیون ریال بشود و یا نقصان پذیرد که ارزش آن ده هزار ریال بشود، ثلث دارائی حین فوت در نظر گرفته میشود.



آنچه در بالا گفته شد که وصیت بسهم مشاع باعتبار دارائی حین وفات موصی  
سنجیده میشود، در صورتیکه موصی تصریح برخلاف نموده باشد و یا قرائن دلالت  
نکنند که موصی نظر دیگری داشته است والا طبق نظر موصی رفتار میشود. مثلاً  
هرگاه موصی در وصیتنامه خود متذکر شده باشد که چون دارائی من فلان مقدار  
است و هزینه تحصیلی همه اولادان خود را بهر يك صدهزار ریال داده‌ام مگر کوچکترین  
پسرم را که هنوز بسن رشد نرسیده و باید هزینه تحصیلی او را نیز بدهم، بنابراین ثلث  
از دارائی مرا پس از فوت من برای خرج تحصیل کوچکترین پسرانم بدهید. از بیان  
موصی معلوم میشود، منظور او از ثلث دارائی، ثلث دارائی او در زمان وصیت است  
نه ثلث دارائی او در زمان فوت.

مسئله - در صورتیکه پس از فوت موصی مالی بوجود آید، مانند آنکه موصی  
توری در رودخانه گسترده بوده و پس از فوت او ماهی در آن افتد آن ماهی جزء  
تر که محسوب میشود. بنابراین چنانچه موصی به سهم مشاع باشد مانند ثلث یا ربع،  
از مال مزبور ثلث یا ربع بموصی له نیز داده میشود و در صورتیکه موصی به عین معین، و ارزش  
آن زائد بر ثلث باشد ولی مالیکه بعد از فوت بدست آمده چون منضم بتر که  
شود، آن عین معین بقدر ثلث درآید، وصیت صحیح و احتیاج با جازه ورثه ندارد. همچنین  
است، هرگاه وصیت بکلی کند، مانند یکصد هزار ریال، بنظر میرسد که باید در فرض  
بالا بین موردیکه موصی به عین معین باشد و موردیکه موصی به جزء مشاع از تر که  
باشد فرق گذارد، بدین تقریب که چنانچه موصی به عین معین باشد چون آن عین از  
تاریخ فوت ملك موصی له شناخته میشود، منافعیکه پس از فوت موصی از آن بدست  
میآید بتبع ملك از آن موصی له است. اما چنانچه موصی به جزء مشاع از تر که باشد  
سهم موصی له از آن نیز برداشت میشود، زیرا منافع تابع اصل عین است و چون مال  
مزبور مشترك بین ورثه و موصی له بوده بهمان نسبت ورثه و موصی له در منافع  
شريك خواهند بود. بنابراین در مثال تور و ماهی هرگاه تور مورد وصیت قرار گرفته باشد،

ماهیکه در آن افتاده از آن موصی له است و هر گاه مال دیگری مورد وصیت است ماهی از آن ورثه میباشد و چنانچه سهم مشاع مانند ربع از دارائی مورد وصیت بوده، چون موصی له یک ربع از تور را مالک است به مقدار یک ربع از ماهیر نیز بتبع اصل مالک میگردد.

طریق سنجش موصی به نسبت بهتر که -- در صورتیکه موصی به سهم مشاع از تر که باشد، بسهولت میتوان دانست که سهم مزبور بیشتر یا کمتر از ثلث است ولی چنانچه موصی به سهم مشاع از تر که نباشد بطریق ذیل احتساب میشود:

۱- در صورتیکه موصی به عین معین یا سهم مشاعی از آن باشد، موصی به تقویم شده و تمامی تر که نیز تقویم میگردد و بادر نظر گرفتن نسبت بین آن دو معلوم میگردد که موصی به چه نسبتی با تر که دارد، اینست که ماده «۸۴۴» ق.م. میگوید: «هر گاه موصی به مال معینی باشد آن مال تقویم میشود اگر قیمت آن بیش از ثلث تر که باشد مال ورثه است مگر این که اجازه از ثلث کند».

۲- بدستور ماده «۸۴۶» ق.م. «هر گاه موصی به منافع ملک باشد دائماً یا در مدت معین بطریق ذیل از ثلث اخراج میشود...»

الف - در صورتیکه منافع ملک برای مدت معینی بکسی وصیت شده باشد بدستور بند اول ماده «۸۴۶» ق.م. : «بدو عین ملک با منافع آن تقویم میشود، سپس ملک مزبور با ملاحظه مسلوب المنفعه بودن در مدت وصیت، تقویم شده، تفاوت بین دو قیمت از ثلث حساب میشود .. « مثلاً چنانکه منافع هشت سال خانه ای مورد وصیت قرار گیرد، برای دانستن آنکه مقدار ارزش منافع مزبور، به مقدار ارزش ثلث تر که یا کمتر یا بیشتر از آن است، خانه با تمامی منافع تقویم میگردد (فرض میشود یک میلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد)، سپس خانه مزبور با انداشتن هشت سال منفعت تقویم میشود (فرض میشود هشتصد هزار ریال ارزش دارد) تفاوت بین آن دو مبلغ هفتصد هزار ریال است. بنابراین چنانچه تمامی تر که متوفی منحصر بخانه باشد که منافع هشت سال آن مورد

وصیت قرار گرفته است، ارزش منافع هشت ساله که هفتصدهزار ریال میباشد بیش از ثلث تر که است که یکمیلیون و پانصد هزار ریال ارزش دارد هر گاه موصی اموال دیگری هم غیر از خانه از خود گذاشته باشد، آنها نیز تقویم شده و بر قیمت خانه افزوده میشود و سپس میزان ثلث احتساب میگردد.

ب- در صورتیکه منافع ملکی بطور دائم موصی به قرار گیرد، بدستور بند سوم ماده ۸۴۶ ق.م.ع عمل میشود که میگوید: «اگر موصی به منافع دائمی ملک بوده و بدینجهت عین ملک قیمتی نداشته باشد، قیمت ملک با ملاحظه منافع از ثلث محسوب میشود» زیرا ارزش هر مالی باعتبار منافع است که میتوان از آن بهره مند گردید و چنانچه ملکی برای همیشه مسلوب المنفعه باشد و مالک نتواند هیچ تصرفی در آن بنماید آن ملک ارزشی ندارد. بنابراین هر گاه کسی منافع ملکی را بطور دائم وصیت بنماید، مانند آنستکه عین را با تمامی منافع مورد وصیت قرار داده است، در این صورت عین ملک با تمامی منافع تقویم میشود. مثلاً چنانچه منافع خانه بطور دائم برای تقی و اولادش وصیت شده باشد، برای دانستن ارزش منافع مزبور که موصی به است عین خانه با تمامی منافع تقویم میگردد و پس از تقویم نسبت بین ارزش آن و ارزش تمامی تر که سنجیده میشود.

۳- در صورتیکه ابنیه یا اشجار بدون زمینیکه بر آن بنا و یا کاشته شده است موصی به قرار گیرد، برای دانستن نسبت بین ارزش آن و ارزش تر که، مانند فرض بالا تقویم بمیآید، یعنی زمین در حالیکه بنایا اشجار غیر بتواند مجاناً روی آن باقی بماند تقویم میگردد و همچنین زمین را با بنایا درخت نیز تقویم مینمایند، تفاوت بین آن دو قیمت، از ثلث محسوب میشود. چنانچه زمینیکه زیر بنایا اشجار مجاناً قرار دارد ارزش نداشته باشد قیمت زمین با بنا و اشجار باید از ثلث محسوب گردد. این امر در موردی است که زمین قابل استفاده دیگری نباشد و الا چنانکه بتوان زیر درختان کشت دیگری بعمل آورد آنگونه که در قسمت های جنوب ایران معمول است که در زیر درختان

نخل، کشت مینمایند و محصول بر میدارند، زمین دارای ارزش است. توضیح- قیمتیکه کارشناس برای ترکه و همچنین موصی به در نظر میگیرد قیمت تاریخی فوت موصی است، زیرا موصی به در آن زمان بموصی له منتقل میشود. بنابراین ترقی و تنزل قیمت موصی به عین معین و یا بعضی از اموال ترکه تأثیری در این امر نمینماید.

در صورتیکه موصی به سهم مشاع باشد موصی له باورثه شریک خواهد بود. بموجب ماده «۸۴۸» ق.م.ا اگر موصی به جزء مشاع ترکه باشد مثل ربع یا ثلث، موصی له باورثه در همان مقدار از ترکه مشاعاً شریک خواهد بود و مانند موارد دیگر شرکت، هر یک از شرکاء میتوانند سهم خود را از سهام دیگران افزا نمایند. چنانچه موافقت بین آنان بعمل نیاید طبق مقررات مذکور در تقسیم (در فصل شرکت) میتوانند برای افزای بهاد گاه رجوع کنند. این است که ماده «۳۰۱» ق.م.ا امور حسبی میگوید: «... همچنین موصی له و وصی راجع بموصی به در صورتیکه وصیت بجزء مشاع از ترکه شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند». ذکر ماده «۸۴۸» ق.م.ا برای آنستکه تصور نرود ورثه میتواند سهم موصی له را خود سرانه انتخاب نماید و باو بدهد همچنانیکه در مورد موصی به کلی است که تعیین فرد باورثه میباشد و موصی له حق اعتراض ندارد. بدین جهت قانون مدنی باافاصله حکم سهم مشاع را در ماده «۸۴۸» پس از حکم موصی به کلی مذکور در ماده «۸۴۷» بیان نموده است. ماده «۸۴۷» ق.م.ا اگر موصی به کلی باشد تعیین فرد باورثه است مگر اینکه در وصیت طور دیگر مقرر شده باشد»

#### تصفیه ترکه و احتساب وصیت

ماده «۸۶۹» ق.م.ا «حقوق و دیونیکه بترکه میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱) قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان ترکه مثل عینیکه متعلق رهن است.

۲) دیون و واجبات مالی متوفی.

۳) وصایای میت تا ثلث تر که بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آنها

ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی: «دیون و حقوقیکه بعهده متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و ادره تر که باید از تر که داده شود»

بدستور دو ماده بالا تصفیه تر که بطریق ذیل بعمل می‌آید:

اول- دو صورتیکه متوفی وصیت نکرده باشد، هزینه‌های زیر از تر که برداشت میشود اگرچه ورثه موافقت بر آن ننمایند.

الف- هزینه کفن- و آن هزینه‌ایست که برای کفنهایی لازم پرداخت میشود.

ب- هزینه تجهیز- و آن هزینه‌های لازم برای انجام تکالیف مذهبی است تا

میت آماده دفن گردد

ج- هزینه دفن- و آن هزینه حمل جنازه متوفی است بقبرستان و آنچه برای تهیه

زمین و کندن قبر و ساختمان داخل قبر است که شرعاً لازم میباشد. در مواردیکه جنازه را بدریا می‌اندازند هزینه جمعه‌ای که جنازه در آن گذاشته میشود و سنک یا آهن که برای سنگینی و فرو بردن بکف دریا لازم است.

هزینه‌های کفن و دفن و تجهیز تا مقدار ضروری از اصل تر که برداشت میشود

و آنچه بیش از مقدار واجب مصرف گردد نمیتوان بدون موافقت تمامی ورثه و کسانی که

در تر که سهیم میباشند از آن برداشت نمود و در صورت عدم موافقت آنان بعهده

کسی است که آنرا انجام داده است. مثلاً هزینه فاتحه، هفتة چله یا حمل جنازه

بمشاهد مشرفه و امثال آن بعهده کسانیست که آنرا سبب شده‌اند، مگر آنکه متوفی

وصیت بآنها نموده باشد که از ثلث محسوب میگردد، زیرا این امور از نظر مذهب

ضرورت ندارد.

۴- دیون متوفی، خواه در مقابل آن وثیقه از قبیل رهن و معامله باحق استرداد

داشته باشد و یا آنکه از دیون عادی و بدون وثیقه باشد. همچنین کلیه تعهداتی که متوفی بعهده دارد، پس از فوت باموال او تعلق میگیرد.

امور مذکور در بالا واجبات مالی نامیده میشود، زیرا در اثر فوت مستقیماً بر ترکسه متوفی تعلق میگیرد و بدین جهت بر حق ورثه مقدم است و بدون موافقت آنان از ترکه برداشت میشود.

دوم - در صورتیکه موصی وصیت کرده ولی تصریح ننموده است که وصایای او از ثلث تادیه شود، واجبات مالی (هزینه های ضروری کفن و دفن و تجهیز متوفی و همچنین دیون و تعهداتی که بر عهده اوست) او از اصل ترکه قبلاً اخراج میگردد، زیرا اینگونه هزینه ها از اصل ترکه تادیه میشود، اگر چه متوفی وصیت بآنها نموده باشد و وصایای دیگر متوفی خواه از واجبات بدنی باشد (یعنی آنچه از نظر عبادی، متوفی مکلف بانجام آن بوده مانند صوم، صلوة و حج) و خواه از امور تبرعی (یعنی آنچه موصی از نظر رأفت بکسی میدهد مانند مخارج تحصیل، اعاشه اولاد صغار یا امور خیریه عام المنفعه) از ثلث احتساب میگردد. در صورتیکه ثلث ترکه کفایت وصایا را ننماید تنفیذ مازاد از ثلث منوط با اجازه ورثه است.

سوم - در صورتیکه موصی، وصیت نموده و تصریح کرده است که وصایای او از ثلث مال تادیه شود، تمامی آن و صایا از واجبات مالی و بدنی و تبرعی از ثلث احتساب میگردد.

چنانچه ثلث کافی برای انجام وصایا باشد طبق آن عمل میشود و الا چنانچه وصایا از ثلث ترکه باشد و ورثه اجازه ندهند، بدستور ماده «۸۴» ق.م.ع عمل میگردد. ماده «۸۴» ق.م. : «اگر موصی زیاده بر ثلث بترتیب معینی وصیت باموری کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند بهمان ترتیبی که وصیت کرده است از ترکه خارج میشود تا میزان ثلث و زاید بر ثلث باطل خواهد شد و اگر وصیت بتمام یکدفعه باشد زیاده از همه کسر میشود»

ماده بالا دو صورت را فرض نموده که ذیلاً بیان میگردد.

**الف-** اگر موصی زیاده بر ثلث بامور معینی بترتیب وصیت کرده باشد و ورثه زیاده بر ثلث را اجازه نکنند، بهمان ترتیبی که وصیت کرده است تا میزان ثلث از ترکه خارج میشود و زائد بر میزان ثلث باطل خواهد بود. مثلاً هرگاه موصی بگوید از مال من، یکصد هزار ریال بدو برادر زاده‌ام برای هزینه تحصیلی آنها بدهید و دو بیست هزار ریال از مال من برای عروسی پسر کوچکم بپردازید و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه مصرف کنید، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط یک میلیون و پانصد هزار ریال است، بوصیت اولی و دومی عمل میشود و یکصد هزار ریال از امور خیریه کسر میگردد، یعنی دو بیست هزار ریال فقط بآن اختصاص مییابد، زیرا هر یک از امور سه گانه فوق بخودی خود وصیت جدا گانه ایست و چون مجموع آنها زاید بر ثلث است معلوم میگردد که بترتیب هر یک از وصایا از ثلث بعمل آمده ثلث تمام شده و سپس بحق ورثه تجاوز گردیده است و چون آنها اجازه نداده اند نسبت بآن قسمت که تجاوز شده وصیت باطل است. قسمتی از وصیت که در مثال بالا بحق ورثه تجاوز شده عبارت است از مبلغ یکصد هزار ریال که برای امور خیریه اختصاص داده شده.

**ب-** اگر موصی زیاده بر ثلث باموری یک دفعه وصیت کرده باشد و ورثه زائد بر ثلث را اجازه ندهند، زیاده از همه کسر میشود. مثلاً هرگاه موصی بگوید که: ششصد هزار ریال از مال مرا پس از من بدین نحو مصرف نمایند: یکصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادر زاده‌ام و دو بیست هزار ریال برای عروسی پسر کوچکم و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه، در اینصورت چنانچه فرض شود ثلث دارائی موصی فقط پانصد هزار ریال است، مبلغ یکصد هزار ریال برای اجرای وصایای موصی کسر میآید که آن از تمامی وصایا کسر میشود، زیرا تمامی وصایا در یک جمله قرار گرفته و در عرض هم واقع شده است و تقدم و تأخر ذکر موصی لهم در یک جمله موجب تقدم و تأخر حقوقی یکی بر دیگری نمیگردد. بنابراین پانصد هزار ریال که ثلث ترکه است بموارد سه گانه تقسیم میگردد و چون مقدار موصی به

در آنها متفاوت است ناچار بنسبت مقدار هر يك كسر میگردد، چنانكه از مبلغ اولی شانزده هزار و ششصد و شصت و شش ریال و ازدومی سی و سه هزار و سیصد و سی و دو ریال و از سومی چهل و نه هزار و نهصد و نود و هشت ریال كسر میشود.

تذکر - آنچه در طرز اجرای وصایای ترتیبی و دفعی، در صورت عدم اجازه ورثه نسبت به ازا از ثلث بیان گردید، در صورتیستكه در بین وصایا واجبات مالی نباشد و یا چنانچه باشد كسرو نقصان متوجه آن نگردد و الا هر گاه بین وصایا از واجبات مالی (مانند هزینه كفن و دفن و تجهیز و یادبون و تعهدات متوفی) موجود باشد، وصیت نسبت بآن بروصایای دیگر (واجبات بدنی و تبرعی) مقدم خواهد بود، اگرچه از حیث ترتیب در وصیتنامه مؤخر قرار داده شده باشد، زیرا اینگونه هزینه های مالی در صورت نبودن وصیت از اصل تركه احتساب میشود و با وصیت نمودن متوفی نسبت بآنها معلوم میگردد كه موصی خواسته آنها از ثلث او تادیه گردد. مثلاً هر گاه كسی وصیت بتأدیه يكصد هزار ریال برای هزینه تحصیل دو برادرزاده خود و دو بیست هزار ریال برای عروسی پسرش و سیصد هزار ریال برای امور خیریه عام المنفعه و بالاخره پنج هزار ریال برای هزینه دفن و كفن و تجهیز و چهار صد هزار ریال برای تادیه دیون خود بنماید، قبلاً وصیت راجع بدفن و كفن و تجهیز و دیون از ثلث اجرا میشود و چنانچه چیزی از ثلث بماند نسبت بروصایای دیگر طبق ماده «۸۶۹» ق م رفتار میشود.

علمت تقدم و صایای واجبات مالی بروصایای دیگر آنستكه بموجب ماده «۸۶۹» ق م ماده «۲۲۵» قانون امور حسبی از نظر حفظ نظم اجتماعی و حقوق افراد، آنها از اصل تركه برداشت میشود و چنانچه متوفی انجام آنها را بصورت وصیت در آورد نمیتوان از سهم آنها كم نموده و بعضی را انجام نداده یا ناقص گذارد.

در صورتیكه بین وصایا واجبات بدنی یافت شود (از قبیل هزینه صلوة، صوم و حج) مانند آنكه موصی وصیت کرده باشد كه پس از فوت او بیست سال روزه و نماز برای او بگذارند و حج بروند، وصایای مزبور بر وصایای تبرعی مقدم خواهد



بود، زیرا آنها در مرحله تعهدات قرارداد دودین در مقابل خداوند است. قانون مدنی را جمع بمقدم داشتن و اجبات بدنی بر تبرعی بیانی نموده و نامی هم از آنها نبرده است و چنانچه بتوان مقدم مزبور را از روح قانون یا عرف و عادت مسلم دانست، رعایت انصاف و عدالت قضائی و متابعت حکم الهی شده است. بنظر میرسد که بوسیله يك استنباط وسیعی بتوان واجبات بدنی را در ردیف واجبات مالی قرارداد.

بنابر آنچه گذشت چنانچه وصایای مختلف از واجبات مالی و بدنی و تبرعی باشد و ثلث از ترکه وافی برای اجرای تمامی آنها نکنند و ورثه هم اجازه نسبت بمازاد از ثلث را ندهند، امتداد وصایای مالی انجام میگردد و چنانچه چیزی باقی بماند وصایای بدنی اجرا میشود و سپس وصایای تبرعی. در صورتیکه چیزی از ثلث برای اجرای وصایای تبرعی باقی نماند نسبت بآن قسمت، وصیت باطل خواهد بود.

**فرع ۱- دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه** - در صورتیکه ورثه وصیت نسبت بمازاد بر ثلث را اجازه دهند، سپس مدعی گردند که چون تصور مینمودند موصی به ناچیز است آنرا اجازه داده اند و الا چنانچه مقدار ارزش آنرا میدانستند اجازه نمیدادند، قول مشهور فقهاء بر آنست که هر گاه موصی به عین معین باشد، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود و هر گاه جزء مشاع از ترکه باشد بوسیله قسم ادعاء آنان ثابت میگردد شرح و استدلال قول مشهور:

**الف.** در صورتیکه موصی به عین معین باشد - مانند آنکه موصی وصیت نماید فلان خانه من بمحمد داده شود، و ارزش آن زیاده بر ثلث باشد و ورثه مازاد بر ثلث را اجازه دهند و سپس مدعی گردند که تصور مینمودند خانه مزبور بمقدار ناچیزی زاید بر ثلث است، دعوی ورثه پذیرفته نمیشود، و همچنین هر گاه مدعی شوند که تصور مینمودند ترکه بسیار است و آنچه زیاده بر ثلث اجازه داده اند در مقابل ترکه اهمیت نداشته است و اکنون کشف شده که ترکه کمتر از آنست که مینمیداشتند، دعوی اینان پذیرفته نمیشود. زیرا ورثه بنای تصور خود را نسبت بمقدار ترکه بر اصل (اصل عدم

زائد) نگذارده اند و دعوی اینان که تصور زیادی مینمایند برخلاف اصل میباشد. بنابراین ظاهر آنستکه اینان تحقیقات لازم در مقدار تر که نموده و میدانستند که مقدار تر که چیست.

ب- در صورتیکه موصی به جزء مشاع از تر که باشد - مانند آنکه موصی دو خمس از دارائی خود را برای مصارف معینه وصیت کند و ورثه نسبت به زائد بر ثلث اجازه دهند و سپس مدعی شوند که تصور مینمودند تر که ناچیز است. دعوی آنان باسوگند پذیرفته میشود، زیرا ممکن است ورثه بناء خود را نسبت بتر که بر اصل عدم زائد بودن آن گذارده اند و خلاف آن ظاهر شده است، برعکس صورت اول که ورثه بناء خود را بر اصل عدم زائد نگذارده اند.

بعضی از فقهاء بر آنند که دعوی ورثه در هر دو صورت پذیرفته میشود، زیرا اجازه ورثه در فرض اول اگرچه نسبت بعین معین واقع شده است ولی دانستن آنکه عین مزبور چه نسبتی را با تر که دارد، مثلاً بمقدار نصف آن یا بیشتر است، فرع بر دانستن مقدار تر که است. بنابراین همچنانیکه موصی به هر گاه جزء مشاع باشد، احتمال میرود ورثه راست بگویند که تصور میکردند جزء مزبور ناچیز است، همینگونه در موردیکه موصی به عین معین باشد احتمال میرود که ورثه راست بگویند که تصور مینمودند مقدار مال مزبور نسبت بمقدار مجموع تر که، که آنرا زیاد مینپنداشتند، کم و ناچیز است. موافقت و عدم موافقت تصور ورثه با اصل عدم زیاده، تأثیری در قبول و عدم قبول قول آنان ندارد، زیرا ممکن است ورثه راست بگویند و دلیلی برگفتار خود نداشته باشند. هر دو صورت اصل، عدم علم ورثه بمقدار تر که است. همچنین است در صورتیکه ورثه در نتیجه عدم اطلاع بوجود دین برای متوفی، تصور کرده باشند که موصی به نسبت بتر که ناچیز است و بعداً دیونی برای متوفی پیدا شده باشد، اگر چه اصل عدم زیاده است.

از نظر قانون مدنی در هر يك از دو صورت بالا اجازه ورثه مبتنی بر تصور

اشتباهی است که در مقدار مازاد نموده اند، و بنا بر مستنبط از ماده «۱۹۹» ق م که میگوید: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست» هرگاه ورثه اشتباه خود را ثابت نمایند، دادگاه بطلان اجازه را اعلام مینماید و الا صرف ادعاء در هیچیک از صور پذیرفته نمیشود.

فرع ۴ - محروم نمودن ورثه از ارث - طبق ماده «۸۳۷» ق م : «اگر کسی

بموجب وصیت یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند وصیت مزبور نافذ نیست» قاعده توارث از نظر نظم امور اجتماعی تأسیس شده است، بدین جهت طبق ماده «۹۵۹» ق م وارث نمیتواند آنرا از خود سلب کند، همچنانیکه مورث نمیتواند آنرا از وارث سلب نماید. بنابراین توارث از احکام بشمار میرود نه از حقوق که شخص بتواند آنرا اسقاط کند مثلاً هرگاه کسی وصیت نماید که فلان وارث او از ارث محروم باشد و یا فلان وارث او ارث ندهند، یا وارث او نیست، وصیت مزبور موجب محرومیت او از ارث نميگردد این امر مشهور نزد فقهاء امامیه میباشد و دعوی اجماع هم بر آن شده است. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنستکه آیا وصیت بمحرومیت بعض ورثه از ارث، نازل منزله وصیت بتمامی تر که بورثه دیگر است که هرگاه وارثیکه از ارث محروم شده آنرا اجازه دهد، وصیت صحیح خواهد بود؟ چنانکه علامه در مختلف بر آن است. یا آنکه وصیت بمحرومیت یکی از ورثه هیچگونه اثری ندارد و کان لم یکن میباشد؟ چنانکه بسیاری از فقهای امامیه مانند محقق و شهیدین و فخر المحققین از نظریه اخیر پیروی نموده اند. استدلال دسته اول آنستکه محرومیت بعض ورثه از ارث، نتیجه وصیت نسبت بتمامی تر که ببقیه آنان میباشد، بدین تقریب که وصیت نسبت بتمامی تر که بعضی از ورثه ممکن است بدو صورت بعمل آید: یکی وصیت صریح بدادن تمامی تر که بعضی از ورثه مانند آنکه کسی با داشتن یک پسر وصیت کند که تمامی دارائی او از آن زنش باشد، و دیگری محروم نمودن بعضی از ورثه از ارث مانند آنکه کسی وصیت کند که چون فلان پسرش نا اهل است ارث باو داده نشود، که در این صورت بالمال تمامی تر که از آن بقیه و رثه خواهد

بود و این امر جز وصیت بتمامی تر که بآنها چیز دیگری نیست . استدلال دسته دوم بر آنست که از نظر تحلیلی محرومیت بعضی از ورثه از ارث ، غیر از وصیت بتمامی تر که است به بعضی دیگر از ورثه ، اگر چه نتیجه آن دو در خارج یکسان میباشد ، زیرا وصیت به محروم بودن بعضی از ورثه دلالت مطابقی و تضمینی بر وصیت تمامی تر که بورثه دیگر ندارد ، همچنانیکه التزاماً نیز دلالت بر این امر نمینماید ، زیرا ملازمه ای بین آن دو بایکدیگر موجود نیست و چه بسا ممکن است وصی در حال وصیت به محرومیت بعضی از ورثه از ارث ، تصور وجود ورثه دیگر را ننماید . بنابراین در صورتیکه موصی بعضی از ورثه را از ارث محروم بنماید ، وصیت مزبور باطل و کان لم یکن میباشد و دلالت بر وصیت تمامی تر که ببقیه ورثه نمینماید . ولی هر گاه موصی وصیت کند که تمامی تر که بعضی از ورثه داده شود ، وصیت نسبت بثلاث از تر که صحیح و نسبت بمآزاد منوط با اجازه ورثه دیگر خواهد بود و چنانچه ورثه اجازه دهند ، موصی لهم مستحق موصی به خواهند بود و واریث که غیر مستقیم از ارث بی نصیب شده محروم از آن میگردد . بنظر میرسد که قول دسته دوم بیش با قواعد حقوقی سازگار است و ماده « ۸۳۷ » ق.م نیز ناظر بر این عقیده میباشد .

## قسمت دوم

### وصیت عهدی

وصیت عهدی را بند دوم ماده ۸۲۶ ق.م. تعریف مینماید و میگوید: «وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی يك یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور مینماید..» وصیت عهدی در حقیقت دادن نمایندگی از طرف موصی بوصی میباشد که پس از فوت او در چیزیکه خود او میتواند تصرف بنماید تصرف کند، مانند اخراج حق دیگران یا تأدیه دیون و یا ولایت بر طفل و مجنون که موصی خود ولایت بر آنها را دارد. وصیت عهدی را وصایت (بکسر واو و یافتح آن) نیز میگویند. وصایت نمایندگی پس از فوت موصی است و بفوت او محقق میگردد، بالعکس نمایندگی و کیل میباشد که در زمان حیات موکل است و طبق شق ۳ ماده «۶۷۸» ق.م. بفوت او زائل میشود

### وصایت ایقاع معلق است

بموجب ماده «۸۳۴» قانون مدنی «در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد، اگر چه جاهل بروصایت بوده باشد» بنابراین وصایت ایقاع معلق بفوت موصی است و بدون اراده وصی حتی با جهل او بوصایت، ایجاد تعهد برای او مینماید.

رد وصایت - چنانکه از ماده «۸۳۴» ق.م. مذکور در بالا معلوم میگردد وصایت با اراده منحصر موصی واقع میشود و وصی چنانچه از آن آگاه شود مادام که موصی در قید حیات است میتواند آن را رد نماید. از نظر تحلیلی وصایت در مدت حیات موصی جایز است و وصی میتواند آن را بر هم زند و در اثر پیدایش فوت لازم میگردد، بدینجهت است که هر گاه وصی در زمان حیات موصی وصایت را رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد،

بنابراین وصایت در مدت حیات موصی ایقاع جایز است.

بسیاری از فقهای امامیه بر آنند که وصی چنانچه وصیت را رد نماید و موصی از رد مزبور آگاه نشود تا بمیرد، رد بلا اثر است. همچنین است هر گاه موصی از رد وصیت آگاه گردد ولی بجهتی از جهات نتواند وصی دیگری اختیار نماید. بنا بر اطلاق ماده بالا رد وصی در زمان حیات موصی موجب رفع اثرات وصایت میگردد، اگر چه موصی از رد آن آگاه نشود و یا نتواند وصی دیگری را انتخاب نماید.

طبق صریح ماده «۸۳۴» ق م در صورتیکه وصی بعد از فوت موصی از وصایت آگاه گردد، نمیتواند آن را رد نماید و ملزم با انجام امور وصایت میباشد، اگر چه جاهل بروصایت بوده باشد. عده ای از فقهای امامیه مانند علامه دومختلف و تحریر بر آنند که وصی مادام که وصایت را نپذیرفته میتواند آنرا قبول نماید. ایجاد تعهد بوسیله وصایت برای وصی بدون موافقت او برخلاف اصل و قواعد حقوقی میباشد، زیرا آزادی فردی را محدود مینماید و کسیرا بدون اراده او نمیتوان متعهد با انجام امری ساخت. از طرف دیگر این امر ایجاد خرج عظیم و ضرر در بسیاری از موارد مینماید و اخباری که دلالت بر عدم جواز رد دارد حمل بر استحباب اکید نموده اند.

در صورتیکه وصی در اثر گرفتاری های شخصی یا ناتوانی یا پیچیدگی امور وصایت، قدرت بر انجام امور محوله را نداشته باشد، تکلیف از او ساقط میگردد، زیرا این امر موجب خرج است و بحکم قاعده عقلی هر گاه تکلیفی موجب خرج گردد، آن تکلیف ساقط میشود. ماده ای در قانون مدنی راجع باین امر موجود نیست و بنظر میرسد که باتوجه بقاعده عقلی خرج میتوان سقوط تکلیف را مسلم دانست، زیرا منظور موصی از وصیت انجام امور است که بعهدہ وصی گذارده شده و با عدم قدرت او بر انجام آن امور ناچار باید بر آن بود که تکلیف از او ساقط میگردد. همچنین هر گاه انجام امور وصایت ایجاد ضرر و زحمتی برای وصی بنماید که عادة غیر قابل تحمل باشد و یا آنکه لطمه ای بحیثیت اجتماعی او وارد آورد، چنانکه مورد تهمت و ناسزا قرار گیرد، میتواند از وصایت استعفا دهد، اگر چه قبلاً قبول کرده باشد از نظر حقوق مدنی ظاهر آنست که باتصریح ماده «۸۳۴» ق م که میگوید: «... اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد...» اجازه استعفای وصی مشکل میباشد، ولی با

بکار بردن ذوق قضائی میتوان استنباط نمود که در مورد عدم قدرت بر انجام امور وصایت بجهتی از جهات تکلیف از وصی ساقط میگردد و موظف است وضعیت خود را بوسیله استعفا اعلام دارد والا مسئول خسارات وارده خواهد بود .  
در وصایت عهدی موصی باید دارای همان شرایطی باشد که در وصیت تملیکی بیان شد.

### در وصی

بموجب ذیل ماده « ۸۲۶ » ق م : « ... کسیکه بموجب وصیت عهدی ولی بر مورد ثلث یا بر صغیر قرار داده میشود وصی نامیده میشود » بنابراین وصی کسی است که از طرف موصی معین میگردد تا امر یا اموری را پس از فوت او انجام دهد. چنانکه از بند دوم ماده « ۸۲۶ » ق م معلوم میگردد، تعیین وصی منحصرأ در مورد وصیت عهدی است و در وصیت تملیکی وصی تعیین نمیشود، زیرا وصیت تملیکی انتقال مال پس از مرگ موصی بموصی له میباشد و غیر از موصی له دیگری نقشی بازی نمینماید. شرایط وصی - وصی باید بالغ، عاقل و رشید باشد تا بتواند امور وصایت را انجام دهد، زیرا وصی بعنوان نمایندگی از موصی در اموال او تصرف مینماید و اعمال قضائی انجام میدهد. بنابراین صغیر، مجنون و سفیه را نمیتوان وصی در امور وصایت نمود (مستنبط از ماده « ۸۵۶ » ق م) ولی طبق ماده « ۸۵۶ » ق م: « صغیر را میتوان با اتفاق یک نفر کبیر وصی قرارداد. در این صورت اجراء وصایا با کبیر خواهد بود تا موقع بلوغ و رشد صغیر » قانون در مورد مزبور صغیر را در حال صغر عهده دار انجام امور وصایت نموده است، بلکه در حقیقت کبیر را بعنوان وصایت عهده دار قرارداد تا آنکه زمان بلوغ و رشد صغیر برسد و سپس که صغیر بالغ گردد بدین انجام امور وصایت بعهده آند و میباشد. اعمالیکه وصی کبیر در دوران صغر دیگری انجام میدهد منحصر بامور ضروری و لازم برای اداره امور نمیشود که از تأخیر آن ضرر و زیانی متوجه موصی لهم گردد، بلکه در دوران مزبور کبیر وصی منفرد است و هر گونه عملیکه در حدود امور وصایت باشد انجام میدهد. صغیر پس از بلوغ و رشد حق اعتراض نسبت باعمال گذشته او ندارد، زیرا حق مداخله از طرف موصی بصغیر نسبت بزمان قبل از بلوغ و رشد داده نشده است. هر گاه وصی کبیر در زمانی که منفردأ تصدی داشته موصی به را تغییر یا تبدیل

یا تلف و یا ناقص نموده باشد، وصی صغیر پس از بلوغ ورشد حق اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارات را خواهد داشت، زیرا موصی به موضوعی است که صغیر پس از بلوغ نسبت بآن حق وصایت دارد و کبیر موضوع مزبور را تغییر، تبدیل، تلف یا ناقص نموده است. مثلاً هرگاه کسی ده باب مغازه راثلث خود قرار دهد و صغیر و کبیر را وصی نماید که عایدات سی سال آن بمصارف امور معینه برسد و سپس آنرا بفروشند و از فروش آن هزینه تحصیلی بیست دانشجو را در دانشکده‌های اروپا برای مدت پنج سال پردازند، وصی کبیر قبل از بلوغ صغیر آنها را بعنوان ملکیت بنام خود ثبت کند یا آنها را بفروشد و یا تبدیل باملاک دیگری بنماید، صغیر میتواند پس از کبیر شدن نسبت باموال مزبور اعتراض کند، زیرا این گونه اعمال خارج از اداره امور وصایت است.

در صورتیکه در فرض بالا صغیر بالغ گردد و دارای رشد یا عقل نباشد، یعنی مجنون و سفیه باشد، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که کبیر همان گونه که قبل از بلوغ صغیر، مستقلاً امور وصایت را انجام میداد، پس از بلوغ صغیر با داشتن سفاهت و جنون نیز امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد، زیرا وصی کبیر قبل از بلوغ حق تصرف در امور وصایت را مستقلاً داشته است و در اثر بلوغ صغیر در حال سفاهت و جنون، تردید میشود که آیا حق تصرف استقلالی وصی کبیر بر صرف گردیده یا باقی است، حق مزبور استصحاب میشود. از نظر تحلیلی بنظر میرسد که ظاهر در تعیین صغیر باتفاق یکنفر کبیر بعنوان وصایت آنستکه وصی کبیر مستقلاً تا زمان بلوغ صغیر امور وصایت را اجرا مینماید و پس از بلوغ ورشد مجتمعاً آن امور را انجام خواهند داد و چون صغیر باحالت سفاهت و جنون بالغ گردد مانند آنستکه برای انجام امور وصایت دو وصی قرار داده شده است و یکی از آن دو فوت نموده، در این صورت حاکم وصی دیگری را منصوب مینماید که باتفاق وصی کبیر عمل بوصایت نمایند، زیرا مورد مزبور از نظر وحدت ملاک با موردیکه وصی صغیر پس از بلوغ ورشد بمیرد یکسان است، بنابراین یقین سابق در مورد مزبور منقطع میگردد و موردی برای استصحاب حق تصرف استقلالی وصی کبیر باقی نماند (مستنبط از ماده ۷۷ ق م که میگوید: «هرگاه واقف برای دو نفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد هر یک از آنها فوت کنند دیگری



یاد دیگران مستقلاً تصرف میکنند و اگر بنحو اجتماع قراردادده باشد، تصرف هر يك بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست و بعد از فوت یکی از آنها، حاکم شخصاً یا ضمیمه آنکه باقیمانده است مینماید که مجتمعاً تصرف کنند».

نظر بوحدت ملاک ماده «۸۵۶» ق.م که مبتنی بر قاعده حقوقی میباشد موصی میتواند مجنون یا سفیه را باتفاق یک نفر غیر مجبور و صی قرار دهد در این صورت مادام که مجنون یا سفیه دارای اهلیت نشوند، و صی غیر مجبور امور وصایت را مستقلاً انجام خواهد داد و پس از رفع جنون و سفاهت، آنان مجتمه‌أ امور وصایت را تصدی مینمایند، زیرا ظاهر در وصی قرار دادن مجنون و سفیه باتفاق غیر مجبور آنستکه غیر مجبور میتواند مادام که سفیه یا جنون در دیگری باقی است امور وصایت را منفرداً انجام دهد و چون از دیگری رفع سقه یا جنون گردید مجتمعاً انجام وظیفه نمایند.

فقه‌های امامیه وصی قرار دادن کافر را بر مسلم باطل میدانند، اگرچه وصی از منسوبین موصی یا موصی علیهم باشد، زیرا حقوق اسلام ولایت و سلطه برای کافر نسبت به مسلمان قرار نداده است و نهی شده که بر آنها اعتماد بشود. این امر را ماده «۱۱۹۲» ق.م که میگوید: «ولی مسلم نمیتواند برای امور مولی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند» متذکر شده است. بسیاری از فقه‌های امامیه عدالت را در وصی شرط دانسته‌اند، زیرا در حقیقت وصایت، امین قرار دادن وصی در امور دینی میباشد و شخص فاسق قابلیت این امر را ندارد، علاوه بر آنکه وصایت نائب قرار دادن وصی بر غیر میباشد و عدالت در آن شرط است، چنانکه در وکالت آنرا شرط دانسته‌اند و حال آنکه در وصایت اشکال بیشتر است، زیرا در وکالت چنانچه موکل از تخلفات و کیل آگاه گردد میتواند او را عزل بنماید و در وصایت این امر ممکن نخواهد بود. از طرف دیگر، در وصایت که استیلاء و ولایت در امور دیگران است و موضوع آن نوعاً صغیر، مجنون، سفیه و فقیر میباشد، نقش رضایت موصی مانند نقش رضایت موکل در امور مربوط بخود که وکالت میدهد نمیتواند. بعضی دیگر از فقه‌های عدالت و صیرا شرط وصایت نمیدانند، زیرا بر آنند که وصایت مانند وکالت است و وکالت فاسق اجمالاً جایز میباشد و فاسق در امر یا اموری ممکن است امین و درستکار در امور دیگر باشد،

چنانکه ممکن است مردش را بخوار هیچگونه بحقوق دیگران تجاوز ننماید و راستگو و امین نیز باشد. ضعف استدلال بر صحت نظریه بالا بافرقی که بین وصیت و وکالت میباشد و شرح آن بیان گردید ظاهر است، علاوه بر آنکه فقهاء مزبور موافق نیستند که در تمامی انواع وکالت امانت و عدالت شرط نمیشد.

بنظر میرسد که شرط بودن عدالت در وصایت برای اعتماد و اطمینان بعمل وصی میباشد تا گفتار او را بتوان پذیرفت والا در واقع عدالت شرط صحت عقد وصیت نیست. بنابراین هر گاه موصی کسی را که در ظاهر عادل مینماید وصی قرار دهد و در حقیقت فاسق باشد ولی به وصیت عمل کند، وصی مزبور بری و افعال او صحیح میباشد. بدین جهت میتوان گفت هر گاه کسی که در ظاهر فاسق نشان میدهد به وصایت برگزیده شود و امور مربوطه را طبق وصیت انجام دهد اعمال او صحیح خواهد بود، مگر در موردیکه عدالت شرط انجام عمل باشد، چنانکه در وصایت در عبادات است. ماده ای در قانون مدنی موجود نیست که عدالت را شرط صحت وصایت قرار دهد، بنابراین صحت وصیت غیر عادل نیز صحیح خواهد بود.

شرائطیکه برای وصی لازم است باید در زمان وصیت موصی موجود باشد، زیرا در آن زمان وصایت واقع میشود. بنابراین چنانچه موصی کسی را که در زمان وصیت فاقد صفات لازمه میباشد وصی قرار دهد وصیت باطل است، اگر چه بعداً حائز آن گردد. بعضی از فقهاء بر آنند که وجود صفات لازمه در زمان فوت موصی برای صحت عقد کافی است، بنابراین چنانچه کسی که در زمان وصایت دارای اهلیت نباشد به وصایت انتخاب شود، و قبل از وفات موصی آن صفت را بدست آورد وصیت صحیح است، زیرا مقصود از وصایت تصرف وصی پس از فوت موصی میباشد که در آن زمان اهلیت حاصل است و وصی قبل از فوت موصی عملی انجام نمیدهد تا احتیاجی بصفات مزبور داشته باشد. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که صفات لازمه برای وصی باید از زمان وصیت تا زمان وفات موصی موجود باشد و بعضی دیگر آن را از زمان وقوع وصیت تا زمانی که دوران وصیت ادامه دارد لازم میدانند. بنظر میرسد که برای اتخاذ نظر محتاج بتحلیل عقلی و دانستن درجه

تأثیر صفات متعاقدین در عقد است، زیرا صفات لازمه در هر عقدی دو قسمند: قسمی از صفات که برای انعقاد عقد لازم میباشد و بدون آن صفات عقد منعقد نمیکردد، و زوال اینگونه صفات پس از عقد خللی بصحت آن وارد نمیاورد مانند: بلوغ، عقل و رشد که از شرایط عمومی بشمار میروند، وجود اینگونه شرایط در زمان عقد برای صحت آن کافی میباشد، مگر اینکه قانون تصریح بلزوم ادامه آن در موارد معینه بنماید، چنانکه ماده «۹۵۴» ق.م. در عقود جایزه میگوید: «کلیه عقود جایزه بموت و (جنون) احد طرفین منفسخ میشود و همچنین بسفه در مواردیکه رشد معتبر است». قسم دیگر از صفات هستند که از شرایط عمومی صحت عقد نمیباشند و ربط با وضعیت عقدی دارد که آن صفات از شرایط وجود و بقاء مقتضای عقد قرار داده شده است، مانند اسلامیت زوج در نکاح با زوجه مسلمة مذکور در ماده «۱۰۵۹» ق.م که میگوید: «نکاح مسلمة با غیر مسلم جایز نیست» و با صفت خاصی که واقف در متولی شرط قرار داده است چنانکه ماده «۸۰» ق.م میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منزل میشود».

بنابر تحلیل عقلی که در بالا بعمل آمد، صفات لازمه که از شرایط عمومی بشمار میرود باید در زمان وصیت موصی موجود باشد تا وصایت صحیحاً منعقد گردد و صفات دسته دوم که از شرایط وجود و بقاء مقتضای وصایت قرار داده شده است، باید از زمان فوت موصی بعد موجود باشد. موصی میتواند صفت خاص را که مورد نظر او میباشد در وصی شرط نماید، چنانکه کسی در وصیت نامه خود بنویسد که چون فلان شخص دارای تابعیت فلان کشور است و دارائی موصی علیهم که اداره آن را او عهده دار میگردد در آن کشور میباشد، فلان را به سمت وصایت بر صغار خود معین نمود تا رسیدگی و اداره اموال آنها را بکند. در این صورت بنابر مستنبط از ماده «۸۰» ق.م که میگوید: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن وصف گردد منزل میشود» چنانچه وصی تابعیت خود را تغییر دهد اگر چه تابعیت دولتی را که موصی یا موصی علیهم دارند بپذیرد، از سمت وصایت منزل میشود، زیرا تابعیت کشور مخصوصی در وصی، مورد نظر

موصی بوده است. همچنین است هر گاه موصی در وصیت نامه خود قید کند که چون فلان کس ساکن در فلان شهر است و ثلث من در آن محل میباشد و او میتواند بآن رسیدگی لازم را بنماید و اوصی خود قرار دادم، در این صورت هر گاه وصی محل سکونت خود را تغییر داد و از شهر مزبور بشهر دیگر رفت یا از کشور خود مهاجرت نمود، سمت وصایت از او زایل میگردد، زیرا از عبارت وصیت موصی معلوم میشود که سکونت وصی در محل وقوع ثلث، مورد نظر موصی میباشد.

در صورتیکه وصی منفرد فوت نماید، حاکم کسیرا انتخاب مینماید که امور وصایت را عهده دار گردد.

ماده «۸۵۹» ق.م میگوید: «وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند و الاضامن بمنزل است» منظور از رفتار نکردن بر طبق وصایای موصی خیانت در امر وصایت میباشد و الا هر گاه بدون توجه عمل نماید و یا اشتباه کند و وصایتش زایل نمیکردد، چنانچه وصی بمنزل شد حاکم وصی دیگری بجای او معین خواهد نمود.

در صورتیکه وصی مجنون شود و یا بعلت دیگری نتواند بامور وصایت رسیدگی نماید و وصایت او زایل نمیشود. و بنا بر مستنبط از ماده «۱۱۸۷» ق.م حاکم یک نفر امین معین مینماید که موقتاً امور مربوطه را انجام دهد و پس از رفع جنون از وصی، خود او تصدی خواهد نمود. ماده «۱۱۸۷» ق.م: «هر گاه ولی قهری منحصر، بواسطه غیبت یا حبس بهر علتیکه نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه با و موقتاً معین خواهد کرد». عده ای از فقهای امامیه بر آنند که در صورت جنون، وصی از وصایت بمنزل میشود. ولی استنباط حکم مزبور از نظر حقوق مدنی بدین نحو دور از اصول حقوقی و روش قضایی میباشد.

تعداد و صیای طبق ماده «۸۵۶» ق.م «موصی میتواند يك یا چند نفر وصی معین نماید. در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعاً عمل به وصیت کنند، مگر در صورت تصریح باستقلال هر يك» موصی چنانکه میتواند برای انجام امور وصایت یک نفر را انتخاب

نماید، میتواند دونفر یا بیشتر را برای این امر معین کند. در اینصورت چنانچه تصریح بنحوه مداخله آنان در امور وصایت ننماید، ظاهر آنستکه تمامی اوصیاء باید مجتمعاً انجام وظیفه کنند، و مانند آن خواهد بود که موصی تصریح باین امر کرده است، یعنی باید هر يك از اعمال مربوطه بامور وصایت باموافقت تمامی اوصیاء و بوسیله آنان انجام گردد. چنانچه موصی بخواهد که هر يك از اوصیاء بتواند مستقلاً امور مربوطه به وصیت را انجام دهد، باید تصریح باین امر کند، در اینصورت هر يك که آنرا انجام دهد عمل صحیح میباشد و دیگران حق هیچگونه اعتراض باو ندارند.

وظایف اوصیاء متعدد در دو قسمت بیان میگردد:

قسمت اول - اوصیاء متعددی که هر يك میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد.

الف- در صورتیکه اوصیاء دونفر یا بیشتر باشند و موصی تصریح کند که هر يك از آنان میتواند بانفراد امور مربوطه به وصایت را انجام بدهد، چنانچه یکی از آنان عمل را انجام داد موردی برای انجام مجدد آن بوسیله دیگری باقی نمیماند. مثلاً هرگاه یکی از اوصیاء ملک مولی علیه را بمبلغی اجاره دهد و سپس وصی دیگر همان ملک را بمبلغ بیشتری بدیگری باجاره واگذار کند، عمل وصی اول صحیح میباشد و اجاره دوم باطل است، زیرا وصی اول در حدود اختیارات خود عمل بوصایت نموده و موضوعی برای عمل وصی دوم باقی نمیگذارد و زیادتی اجاره دوم موجب بطلان عمل وصی اول نمیکردد، مگر آنکه رعایت غبطه مولی علیه را در اجاره نموده باشد که در اینصورت اجاره خارج از حدود اختیار او بوده و باطل شناخته میشود.

ب- در صورتیکه موصی دونفر یا بیشتر بطور استقلال وصی در امری قرار دهد و یکی از آنان فوت نماید، نظر بوحدت ملاك ماده «۷۷» ق م که میگوید: «هرگاه واقف برای دونفر یا بیشتر بطور استقلال تولیت قرار داده باشد، هر يك از آنها فوت کنند دیگری یا دیگران مستقلاً تصرف میکنند...» وصی و یا اوصیاء دیگر همچنانکه مستقلاً عمل مینمودند، پس از فوت انجام وظیفه خواهند نمود، زیرا در زمانی که وصی

متوفی در قید حیات میبود، اوصیای دیگر میتوانند هر يك مستقلّاً عمل بوصایت نمایند. همچنین هر گاه وصف خاصیكه برای اوصیاء قرار داده شده در یکی از آنان زایل گردد و یا وصی مزبور بجهتی از جهات منعل شود، وصی یا اوصیای دیگر امور مربوطه بوصیت را مستقلّاً انجام خواهند داد و احتیاجی بنصب وصی دیگری بجای وصی منعل نخواهد بود و حاکم نمیتواند وصی دیگری انتخاب کند.

ج- در صورتیکه چند نفرو وصی معین شود که هر يك مستقلّاً عمل بوصایت کند، آنان میتوانند مجتمعاً امور مربوطه بوصایت را انجام دهند، زیرا نتیجه این امر آنستکه عمل وصایت بوسیله هر يك از افراد اوصیاء انجام شده است، علاوه بر آنکه عمل هر يك را دیگران تأیید نموده اند. بنابراین شرط استقلال و انفراد در هر يك از اوصیاء در انجام عمل، در حقیقت اجازه و رخصت بانجام عمل بطور انفراد میباشد و تنصیق در اختیارات وصی نیست. این امر در صورتیستکه نظر اوصیاء مجتمعاً مخالف بانظر هر يك آنان بطور انفراد نباشد که برای رعایت افکار یکدیگر آنرا اتخاذ نموده اند و الا عمل آنان برخلاف نظر موصی و باطل است.

در صورتیکه اجتماع اوصیاء در انجام امور وصایت برخلاف نظر هر يك بطور انفراد نباشد، ولی شور و مذاکره آنان بایکدیگر موجب بطوء جریان امر گردد، برخلاف منظور موصی رفتار شده ولی عمل صحیح میباشد، زیرا نتیجه منظور حاصل شده است.

در صورتیکه موصی اجتماع اوصیاء را در انجام امر وصایت منع نموده باشد و آنان مجتمعاً عمل را انجام دهند، بعضی از فقهای امامیه بر آنند که عمل قضائی مزبور باطل و بلا اثر خواهد بود. بنظر میرسد که موجبی برای بطلان عمل آنان نیست حتی در صورتیکه اجتماع آنان سبب بطوء جریان امر گردد، زیرا منظور اصلی موصی که انجام عمل است بدین ترتیب تأمین شده است.

د- در صورتیکه موصی استقلال در عمل را برای هر يك از اوصیاء شرط کند، آنان نمیتوانند امور وصایت را بین خود تقسیم نمایند و اداره امور بعضی از

را بیکی و بقیه را بدیگری واگذار کنند، بطوری که هیچیک حق تصرف در امور مربوطه بدیگری را نداشته باشد، زیرا نتیجه این امر ممنوع المداخله نمودن بعضی از اوصیاء در قسمتی از امور وصایت میباشد و آن برخلاف منظور موصی بطور کلی خواهد بود، ولی عمل آنان نتیجه صحیح است، زیرا منظور اصلی موصی در آن امر انجام یافته و تأمین شده است. هر گاه منظور اوصیاء از تقسیم امور وصایت بین خود سلب ولایت بعضی از آنها نسبت به برخی از امور نباشد و ضرری هم در نتیجه این امر متوجه امور وصایت نگردد، تقسیم کار اشکالی نخواهد داشت و هر يك میتواند در اموری که بدیگران اختصاص داده شده مداخله و اقدام نماید.

قسمت دوم - اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.

الف - در صورتیکه موصی دو یا چند نفر را در انجام امر یا اموری وصی قرار دهد که مجتمعاً عمل به وصایت کنند، هیچیک از آنان نمیتواند عملی را تنهایی انجام دهد. چنانچه بعضی از اوصیاء بدون جلب موافقت دیگران عملی را انجام دهد، آن عمل نافذ نیست و فصولی میباشد. در صورتیکه دیگران آنرا اجازه ندهند فاعل مسئول هر خسارتی خواهد بود که نسبت به مورد وصایت وارد آید (مستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق.م. در مورد متولی وقف که میگوید «... و اگر بنحو اجتماع قرار داده باشد تصرف هر يك بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست...») زیرا منظور موصی از اجتماع اوصیاء در امور وصایت، انجام عمل پس از شور و مذاکره و اخذ تصمیم مشترک میباشد. بنابراین چنانچه اوصیای دیگر عمل فصولی را اجازه دهند عمل موصی متخلف تنفیذ میگردد.

ب - در صورتیکه موصی چند نفر را وصی قرار دهد که بطور اجتماع عمل به وصایت نمایند و یکی از آنان فوت کند، بنابر مستنبط از ذیل ماده «۷۷» ق.م. در مورد متولی وقف، حاکم شخصیرا ضمیمه آنکه باقی مانده مینماید که مجتمعاً با وصی یا اوصیای دیگر بانجام امور وصایت اقدام کنند. همچنین است هر گاه یکی از اوصیاء صفتیرا که

موصی شرط نموده فاقد گردد.

ج- در صورتیکه یک یا چند نفر از اوصیاء بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی نتواند امور وصایت را انجام دهد و یادرائر ضعف و ناتوانی از عهده اعمالیکه در امر وصایت به عهده او محول شده است بر نیاید، حاکم بجای هر یک از آنان کسی را معین میکند که بکمک دیگران اقدام بانجام امور وصایت بنماید. عدم قدرت بر انجام وصایت در اثر ناتوانی و عجز وصی موجب زوال سمت وصایت از او نمیگردد و ضمیمه نمودن شخص یا اشخاص دیگر بوسیله حاکم از نظر رعایت انجام امور مربوطه بوصایت است، بدینجهت پس از برطرف شدن عجز و ناتوانی وصی، سمت کسیکه ضمیمه شده خاتمه پیدا مینماید و از طرف حاکم عزل او اعلام میگردد، زیرا بارافعال موجب تعیین ضمیمه، وضعیت امر بحالت اولیه خود عودت مینماید. (مستنبط از ماده «۱۱۸۷» ق.م چنانکه عبارت [موقتاً] حکایت میکند) ماده «۱۱۸۷» ق.م: «هر گاه ولی قهری منحصراً، بواسطه غیبت یا حبس یا بهر علتی که نتواند بامور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد حاکم یک نفر امین بمیشنهاد مدعی العوم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه باو موقتاً معین خواهد کرد». در این امر فرقی نمینماید که وصی در زمان وصیت عاجز و ناتوان باشد، یا بعداً در اثر کهولت یا وضعیت اجتماعی عجز و ناتوانی برای او پیدا شود. عده ای از فقهای امامیه بر آنند که چنانچه وصی مجنون گردد، سمت وصایت از او زایل میشود و پس از آنکه افاقه یافت سمت او عودت نمینماید، زیرا پس از زوال سمت وصایت موجبی برای عودت آن نیست. بنظر میرسد که هر گاه در زمان حیات موصی، وصی مجنون شود و قبل از فوت موصی افاقه یابد و وصایت او باقی است، زیرا وصیت در زمان حیات موصی در حقیقت ادامه دارد و مانند آنستکه وصیت مجدد نبوده باشد.

از نظر قانون مدنی میتوان از ماده بالا استنباط نمود که چنانچه وصی مجنون شود مانند آنستکه نتواند از عهده انجام امور وصایت بر آید، حاکم یک نفر امین تعیین مینماید که امور وصایت را عهده دار شود و استنباط انزال او از نظر قانون مدنی مشکل بنظر



میرسد مخصوصاً آنکه جنونش پس از مدت کوتاهی زائل گردد.

وصایت بطور ترتیب - طبق ماده « ۸۵۵ » ق. م « موصی میتواند چند نفر را بنحو ترتیب وصی معین کند، باین طریق که اگر اولی فوت کرد دومی وصی باشد و اگر دومی فوت کرد سومی باشد و هكذا » در فرض مزبور اوصیاء چند نفر بطور ترتیب میباشند که یکی پس از دیگری سمت وصایت را دارا میگردد، در اینصورت چنانچه اولی بمیرد دومی وصی خواهد بود، همچنانکه هرگاه اولی مبتلا بجنون گردد و با خیانت کند دوران وصایت وصی بعدی شروع میشود و او انجام امور وصایت را تصدی خواهد نمود.

بنظر میرسد که مورد منعزل بودن وصی و عدم قدرت او بر انجام عمل اگر چه در ماده بالا تصریح نشده است، ولی میتوان از نظر وحدت ملاك و قیاس بر علت مستنبطه بر آن بود که غرض موصی از وصایت بترتیب آنست که هر يك از اوصیای مقدم که سمتش بنحوی از انحاء زایل گردد و یا قدرت انجام عمل از او سلب بشود، وصی دیگر جانشین او خواهد بود و ماده بالا مورد غالب را که فوت وصی مقدم باشد ذکر نموده است، بنابراین در اینصورت حاکم نمیتواند وصی دیگری را بجای وصی مزبور انتخاب کند.

وصایت با انتخاب وصی - موصی میتواند بکسیکه بسمت وصایت معین مینماید اختیار تعیین وصی بعد از فوت خود بدهد. ماده « ۱۱۹۰ » ق. م میگوید: « ممکن است پدر یا جد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد » بنابراین نه فقط موصی میتواند اداره امور مولی علیه و یا ثلث خود را بکسی واگذار، بلکه میتواند به وصی مزبور اختیار تعیین وصی برای پس از فوت خود نیز بدهد. ماده بالا اگر چه در مورد وصایت بر مولی علیه است ولی میتوان از نظر وحدت ملاك در وصایت بر اموال نیز این عمل را روا دانست.

اختیارات و تکالیف وصی - قوانین موجوده کنونی برای هیچیک از مقامات رسمی حق نظارت در اعمال وصی قرار نداده است، بنابراین وصی باید هر عملی را که

موصی بهمهده او گذارده طبق وصیت نامه عمل نماید. چنانچه وصی طبق وصیت رفتار نکند، بموجب ماده «۸۵۹» ق م منعزل میشود و بنابر قاعده تسبیب ضامن کلیه خساراتی خواهد بود که از عدم انجام آن امور متوجه شده است و حاکم بجای وصی منعزل دیگری را منصوب مینماید تا امور مربوطه را انجام دهد. شخص منصوب از طرف حاکم، وصی شناخته میشود و قابل تغییر و تبدیل نخواهد بود، مگر آنکه خیانت او ثابت شود. ماده «۱۱۹۱» ق م منعزل بودن وصی را تأکید نموده و میگوید: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منعزل میشود» بنابراین چنانچه موصی مقرر داشته باشد که املاک مزروعی مورد وصیت با جاره و اگذار شود و عایدات آن دریافت و صرف امور معینه گردد و وصی آنرا اجاره ندهد و معطل گذارد، از وصایت منعزل و هر کس و نقصانی که در عایدات و محصول آن پیدا شود ضامن است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد خیانت وصی، حاکم پس از رسیدگی او را عزل مینماید و بخودی خود منعزل نمیشود.

۹- وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند - وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض نماید، یعنی دیگری را بجای خود قرار دهد که امور مربوطه به وصایت را انجام دهد و آن سمت را از خود سلب کند. زیرا وصایت منصب است که با ملاحظه خصوصیات بشخص معین از طرف موصی داده شده و منظور انجام امور مربوطه به وصایت تنها نیست تا بتوان آنرا بدیگری تفویض کرد، مگر اینکه موصی این حق را باو داده باشد که در این صورت اختیاری را که موصی در تعیین وصی داشته نیز به وصی مزبور داده است.

وصی میتواند برای انجام امور مربوطه به وصایت وکیل و نماینده تعیین کند که بنام او اعمال را انجام دهد. چنانکه گذشت هر امری که شخص ملزم بانجام است هرگاه قانون مباشرت را در انجام آن لازم ندانسته باشد، میتواند بوسیله دیگری

انجام داد، زیرا معلوم میشود در اینگونه امور منظور غائی انجام عمل بطور صحیح میباشد، بدون آنکه خصوصیت فاعل در نظر گرفته شده باشد. بنابراین در صورتیکه وصایت مطلق باشد، وصی میتواند دیگری را در انجام امور مربوطه وکیل و یا وکیل در توکیل غیر بنماید، ولی هرگاه موصی تصریح بعدم تعیین وکیل و یا قید مباشرت در انجام عمل نموده باشد و یا آنکه قرائن خارجی دلالت بر آن امر بنماید، در اینصورت وکالت باطل بوده و اعمال قضائی او از قبیل معاملات و ایقاعات صحیح نمیشود و فضولی شناخته میشود، ولی اعمال دیگر او بمسئولیت وصی صحیح خواهد بود و چنانچه خسارتی متوجه امر وصایت گردد وصی و نماینده او متضامناً مسئول میباشند، وکیل از نظر آنکه مسبب مستقیم خسارت بوده و وصی از نظر آنکه تقصیر نموده و سبب غیر مستقیم میباشد.

قانون مدنی تصریح بفرض بالا ننموده است ولی بسهولت میتوان آنرا از وحدت ملاک ماده «۸۳» ق م استنباط نمود. ماده «۸۳» ق م: «متولی نمیتواند تولیت را بدیگری تفویض کند مگر آنکه واقف در ضمن وقف با واذن داده باشد ولی اگر در ضمن وقف شرط مباشرت نشده باشد میتواند وکیل بگیرد»

۴- وصی نسبت باموالیکه در اختیار داردامین میباشد - طبق ماده «۸۵۸» ق م: «وصی نسبت باموالیکه بر حسب وصیت درینداوم میباشد حکم امین را دارد و ضامن نمیشود مگر در صورت تعدی یا تفریط». چنانکه در ماده «۶۳۱» ق م تصریح شده، هر کس را قانون بیکى از عناوین معینه امین مال غیر بشناسد، ضامن تلف و نقصان آن نمیشود، مگر آنکه از تعدی یا تفریط او متوجه شده باشد.

### اقسام وصایت

وصایت بر دو قسم است: وصایت بر اشخاص، و وصایت بر اموال

قسم اول - وصایت بر اشخاص.

وصایت بر اشخاص نمایندگی دادن ولی است بدیگری که پس از فوت او مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید.

پدر و جد پدری بموجب ماده «۱۱۸۰» ق م. ولایت قهری بر طفل صغیر خود

دارند. همچنین است نسبت بطفل غیر رشید یا مجنون در صورتیکه عدم رشد یا جنون او متصل بصغر باشد. پدر و جد پدری در يك ردیف دارای حق ولایت هستند و هر دو بالاستقلال و بالا افراد عمل به ولایت مینمایند. در صورتیکه اختلاف بین آنان پیدا شود فقهاء امامیه بر آنند که جد پدری مقدم بر پدر خواهد بود، زیرا جد پدری زمانی ولایت بر پدر داشته است. پدر و جد پدری مادام که در قید حیات هستند نگاهداری مولی علیه و اداره اموال او را عهده دار میباشند.

به موجب ماده «۱۸۸» ق.م: «هر يك از پدر و جد پدری بعد از وفات دیگری میتواند برای اولاد خود که تحت ولایت او میباشند وصی معین کند تا بعد از فوت خود در نگاهداری و تربیت آنها مواظبت کرده و اموال آنها را اداره نماید». بنابراین ولی قهری میتواند وظایف ولایت خود را برای پس از فوت دیگری بعهده وصی بگذارد و مادام که مولی علیه تحت ولایت است وصایت وصی ادامه خواهد داشت و چون از محجوریت خارج گردد وصایت خاتمه میپذیرد.

طبق ماده «۱۹۴» ق.م: «پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان ولی خاص طفل نامیده میشود»

طبق ماده «۸۶۰» ق.م: «غیر از پدر و جد پدری کس دیگر حق ندارد بر صغیر وصی معین کند»

مادر ولایت بر صغیر ندارد و بدینجهت نمیتواند وصی برای او معین کند. بین فقهای امامیه اختلافی نیست که مادر ولایت بر صغیر ندارد مگر از طرف اسکافی که او مادر را در صورتیکه دارای رشد باشد پس از فوت پدر ولی صغیر میداند. علاوه بر آنکه دلیلی بر قول مزبور دیده نمیشود، ادله موجوده و اخبار، خلاف آن و امیرسانند. قانون مدنی هم به پیروی از قول مشهور مادر را ولی نشناخته است و بدین جهت بنابر مستنبط از ماده «۸۶۰» ق.م مادر نمیتواند کسیرا وصی قرار دهد. بنابراین چنانچه مادر مالیرا برای صغیر خود وصیت کند و کسیرا برای اداره آن بگمارد صحیح نخواهد بود، زیرا در انروصیت،

مال بملکیت موصی له (صغیر) در میآید و اداره آن بعهده ولی یا کسیکه بسمت وصایت از طرف ولی معین شده قرار میگیرد. مثلاً در صورتیکه مادر نسبت بثلث دارائی خود وصیت بنماید و مقداری از آن را برای صغیر خود اختصاص دهد و کسی را هم برای اداره آن بگمارد، وصیت مادر نسبت بثلث دارائی صحیح میباشد، اما نسبت با اداره ثلث با استثناء آنچه مربوط بسهم صغیر میباشد نیز صحیح است و نسبت با اداره سهم صغیر باطل میباشد خواه مادر آنها را بوسیله و صایبای متعدده جداگانه قرار داده باشد یا بوسیله یک وصیت، زیرا ایقاع مانند عقد باعتبار تعدد مورد قابل انحلال با ایقاعات متعدده میباشد و ممکن است بجهتی از جهات بعضی از آنها باطل و بقیه صحیح باشد. مادر میتواند ثلث خود را بکسی وصیت بنماید که آن را اداره نموده و عایدات آن را جمع آوری کند و پس از یک یا چند سال یا پس از بلوغ صغیر آن را با و تملیک نماید، در اینصورت قبل از مالکیت صغیر ولی قهری نمیتواند بعنوان ولایت در آن مال تصرفی بنماید، زیرا ثلث مزبور ملک صغیر نمیشد، اگر چه بنحوی از انحاء متعلق حق او قرار گرفته است و این نحوه از حق موجب آن نمیشود که ولی قهری بتواند در آن تصرف کند. همچنین است هرگاه مادر مالیرا بکسی وصیت کند که عایدات آن را جمع آوری نموده و بمصرف صغیرش برساند، زیرا مال مزبور بملکیت صغیر در نمیآید تا اداره امور آن را ولی صغیر بتواند عهده دار بشود. این امر مانند آنست که کسی مالیرا وقف کند و برای اداره موقوفه متولی قرار دهد که موقوفه را اداره کند و عایدات آن را جمع آوری نموده بمصرف تحصیل و تربیت صغیرش برساند در اینصورت عایدات موقوفه بوسیله متولی مزبور جمع آوری شده و بطریقی که ولی یا قیم صلاح میداند بمصرف تربیت و تحصیل صغیر میرسد، مثلاً هرگاه ولی میخواهد که صغیر در آلمان تحصیل بنماید، متولی یا وصی مصارف او را میپردازد، اگر چه عقیده اینان بر آن باشد که صغیر باید بعلوم قدیمه اشتغال ورزد، زیرا حق تعلیم و تربیت از آن ولی است.

بموجب ماده «۱۱۸۹» ق.م. «هیچیک از پدر و جد پدری نمیتواند با حیات دیگری برای مولی علیه خود وصی معین کند» بنابراین فقط هر یک از پدر و جد پدری که پس از فوت دیگری در قید حیات است، میتواند وصی برای مولی علیه خود نصب کند. شرکت پدر و جد پدری در ولایت بایکدیگر در زمان حیات، موجب نمیشود که یکی از آن دو بتواند برای پس از فوت خود وصی قرار دهد تا در ردیف ولی دیگر امور مولی علیه را تصدی نماید، زیرا وصی نماینده ولی میباشد که در صورت فوت ولی انجام وظیفه بنماید و با بودن ولی دیگر که اصیل است زمینه برای عمل نماینده بوجود نمیآید.

در این امر مخالفی بین علمای امامیه دیده نشده و اجماع بر آنست و علاوه بر اصل عدم جواز نصب وصی، اخبار مربوطه دلالت دارد که مادام پدر و جد پدری موجود هستند آنها بر طفل ولایت دارند و چنانچه یکی فوت کند ولایت منحصرأ با دیگری است بدون آنکه وصی ولی متوفی بتواند با او همکاری بنماید. آنچه مورد اختلاف بین فقهاء قرار گرفته آنست که هر گاه یکی از پدر و جد پدری در زمان حیات دیگری، وصی برای مولی علیه خود قرار دهد، آیا وصایت اصلاً باطل و مانند آنست که وصی قرار داده نشده است، یا آنکه وصایت وصی در مدت حیات ولی دیگر باطل و حق مداخله ندارد و پس از فوت ولی دیگر وصی مزبور میتواند بسمت وصایت، ولایت بر طفل داشته باشد، یا آنکه وصیت ولی نسبت بادیون صغیر صحیح است، زیرا ولی میتواند دیون طفل را از مال او ادا کند، بنابراین میتواند دیگری را برای انجام آن برگزیند و وصایت نسبت بولایت بر طفل باطل است؟

آنچه از ماده «۱۱۸۹» ق.م. استظهار میشود قول اول مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است و انتصاب وصی از طرف پدر یا جد پدری در حیات دیگری برای مولی علیه مطلقاً باطل و بلا اثر میباشد. بنابراین پدر یا جد پدری همچنانکه نمیتواند برای پس از فوت خود وصی معین کند که در ردیف ولی دیگر در دارائی طفل مداخله کند، نیز نمیتواند در حیات دیگری وصی معین کند که پس از فوت هر دوی آنها ولایت بر طفل داشته باشد. بطلان این امر از نظر تعلیق در عقد نمیشود، زیرا علاوه بر آنکه تعلیق

در عقد موجب بطلان نمیگردد مگر قانون تصریح بآن ننماید، طبیعت عقد وصیت معلق است، بلکه ظاهر اطلاق ماده میباشد که پدر یا جد پدری نمیتواند وصی برای پس از فوت خود معین کند. بنظر میرسد چنانچه بتوان از اطلاق ماده صرف نظر نمود باعدالت و نصیفت حقوقی سزاوارتر است که از قول دوم پیروی گردد و گفته شود که پدر یا جد پدری در حیات یگدیگر بتواند وصی برای مولی علیه نسبت بزمان پس از فوت دیگری معین نماید، که چون هر دو فوت کنند دوران فعالیت وصی شروع گردد و هر گاه بطور مطلق وصی تعیین کنند، وصیت نسبت بزمان حیات ولی دیگر باطل و پس از فوت او صحیح باشد.

طبق ماده «۱۱۸۲» ق.م.م: «هر گاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها مجبور یا بعلتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردد، ولایت قانونی او ساقط میشود» در این صورت ولی دیگر در حیات ولی ممنوع التصرف میتواند برای مولی علیه خود وصی معین کند، زیرا آنچه مانع از تعیین وصی از طرف ولی در زمان حیات ولی دیگر بوده، وجود سمت ولایت دیگر میباشد و آن ساقط شده است و وجود پدر یا جد پدری بدون داشتن سمت ولایت نمیتواند مانع از وصایت گردد.

طبق ماده «۱۱۹۰» ق.م.م: «ممکن است پدر یا جد پدری بکسیکه بسمت وصایت معین کرده، اختیار تعیین وصی بعد فوت خود را برای مولی علیه بدهد، زیرا ولی خود دارای این اختیار میباشد و میتواند آنرا بوصی واگذار کند، همچنین کسیکه وصی میتواند بوصی مزبور اختیار بدهد که با تعیین وصی دوم باو نیز اختیار بدهد که برای پس از فوت خود وصی سوم اختیار نماید و بالاخره وصی میتواند بهر کسی که از طرف او در سلسله مراتب بعنوان وصی تعیین میگردد اختیار دهد که وصی برای بعد از فوت خود انتخاب کند.

وصی که از طرف ولی برای طفل یا مجنون یا سفیه معین میشود باید مولی علیه را نگاهداری و اموال او را اداره نماید. طبق ماده «۱۱۹۱» ق.م.م: «اگر وصی منصوب از طرف ولی قهری بنگاهداری یا تربیت مولی علیه و یا اداره امور او اقدام نکند، یا امتناع از انجام وظایف خود نماید منحل میشود» و حاکم در نبودن وصی

دیگری که بتواند بالا نفراد عمل بر وصایت کند، شخص دیگری را بجای او منصوب خواهد نمود تا وظایف او را انجام دهد.

پدر یا جد پدری نمیتواند بر اولاد کبار عاقل و رشید خود که بر آنها ولایت ندارد وصی معین کند، زیرا آنان در زمان حیات خود بر اولاد کبار حق ولایتی ندارند تا بتوانند آنرا بدیگری واگذار نمایند. بنابراین پدر و جد پدری نمیتوانند نسبت به ارائی خود که بآنها میرسد، وصی تعیین کنند، زیرا ورثه کبار مالک سهم خود هستند و طبق ماده «۳۰ ق.م.» هر مالکی نسبت به مالک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد، و استثنائی هم از طرف قانون در این امر دیده نمیشود. این است که کسی نمیتواند وصیت کند که ورثه کبار من نمیتوانند تر که را تا بیست سال تقسیم نمایند و یا حق فروش سهم الارث خود را تا مدت ده سال ندارند، زیرا سهم الارث قهراً بورثه منتقل میشود و اراده مورث تأثیری در نحوه انتقال ندارد و این گونه مداخله از طرف پدر یا جد پدری تجاوز بحدود حقوق دیگران است. در صورتیکه طفل، ولی و وصی نداشته باشد، امور مربوطه باو بنظر حاکم است و حاکم طبق مقررات مربوط بتعیین قیم، مذکور در قانون مدنی و قانون امور حسبی برای طفل قیم معین مینماید.

حق الزحمه وصی - موصی میتواند برای وصی حق الزحمه معین بنماید -

بنابر مستنبط از ماده «۸۴» ق.م که میگوید: «جائز است واقف از منافع موقوفه سهمی برای عمل متولی قرار دهد و اگر حق التولیه معین نشده باشد متولی مستحق اجرت - المثل عمل است» موصی میتواند برای وصی (خواه وصی بر صغیر و مجنون و سفیه باشد و خواه وصی بر امور دیگر) سهمی بعنوان حق الزحمه قرار دهد، زیرا وصی میتواند تائیل از مال خود را مجاناً بهر کس بخواهد وصیت کند، پس بطریق اولی موصی میتواند در مقابل اعمالیکه بامر او انجام میگردد حقی بوصی بدهد. در صورتیکه از طرف موصی حقی برای وصی معین نشده باشد بدستور ماده «۱۲۴۶» ق.م که میگوید: «قیم میتواند برای انجام امر قیمومت مطالبه اجرت کند. میزان اجرت مزبور



بر عایت کارقیم و مقدار اشتغالی که از امر قیمومت برای او حاصل میشود و محلی که قیم در آنجا اقامت دارد و میزان عایدی مولی علیه تعیین میگردد» بنابراین وصی میتواند اجرت المثل خود را از دارائی که اداره مینماید بردارد خواه وصی غنی باشد یا فقیر، زیرا وصی بامر صریح موصی اموال او را پس از فوت اداره نموده است و عمل انسان محترم میباشد و احترام بعمل، اجرت دادن به آنست، مگر آنکه قرائنی دلالت نماید که عمل بوصایت را موصی تبرعی قرار داده است، مانند موردیکه کسی مبلغی را برای مصرف معینی وصیت کند و انجام آنرا بعهده دیگری گذارد که هر گاه وصی بخواهد اجرت المثل عمل خود را از موصی به برداشت کند لازم میآید که یابیش از آن مبلغ از ترک که مصرف نماید و یا مصرف معین را ناقص و ناتمام گذارد. در اینصورت معلوم میشود که انجام امور وصیت تبرعی و مانند آنست که در وصیت نامه تبرعی بودن وصایت تصریح شده باشد. قول باستحقاق وصی باخذ اجرت المثل، از اسکافی و شیخ و عده ای از فقهای متأخرین مانند علامه در قواعد و محقق نقل شده است. بعضی دیگر از فقهاء مانند ابن ادریس و شیخ در نهایه بر آنند که وصی بمقداری که کفایت زندگانی او را بکند از دارائی که اداره آن بعهده او برگذار شده میتواند برداشت کند. شیخ در خلاف و تمیان بر آنست که وصی میتواند اقل امر بن از اجرت المثل و آنچه کفایت او را بنماید بگیرد. بعضی از فقهاء بر آنند که چنانچه وصی فقیر باشد مستحق اجرت المثل خواهد بود و هر گاه غنی باشد مستحق اجرت نیست.

وصایت بر مولی علیه بردو قسم است: نگاهداری مولی علیه و اداره اموال او  
الف - نگاهداری مولی علیه - نگاهداری مولی علیه عبارت از تهیه منزل، لباس و خوراک برای مولی علیه میباشد و چنانچه بیمار شود وصی باید وسائل مداوای او را فراهم آورد و در آموزش و پرورش او مراقبت کند. نگاهداری مولی علیه باید با وضعیت خانواده گوی و مالی او وفق دهد بنابراین چنانچه وضعیت خانواده گوی مولی علیه اقتضاء مینماید بتربیت مترقی پرورش یابد و در خارج از کشور تربیت شود و دارائی او هم اقتضاء

این امر را بنماید، وصی نمیتواند مولی علیه را در مضیقه نگاهدارد و تربیت عادی بدهد، زیرا نگهداری مولی علیه در حدود عرف و عادت است که نسبت بمولی علیه عمل میشود.

توضیح-ولی در صورتی میتواند وصی برای نگهداری طفل خود معین کند که مادر نداشته باشد، زیرا چنانکه مادر داشته باشد طبق ماده «۱۱۷۱» قانون مدنی «در صورت فوت یکی از ابوین حضانت طفل با آنکه زنده است خواهد بود، هر چند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد». ولی هرگاه نکاح بین ابوین منحل و مادر شوهر کرده باشد حضانت طفل با پدر خواهد بود، در این صورت او میتواند برای نگهداری طفل خود وصی معین کند.

حضانت عبارت از نگهداری و تربیت طفل میباشد که طبق ماده «۱۱۶۹» ق م تادو سال مادر حق اولویت در نگهداری طفل خود دارد و پس از انقضای این مدت حضانت با پدر است، مگر نسبت باطفال اناث که تا سال هفتم حضانت آنها با مادر خواهد بود.

وصی میتواند برای مجنون در صورتیکه از نظر پزشکی لازم باشد ازدواج بنماید و همچنین میتواند زوجه مجنون را چنانچه لازم باشد طلاق دهد و این امر بدون مداخله دادستان بعمل خواهد آمد، زیرا طبق ماده «۸۸» ق. امور حسبی: «در صورتیکه پزشک ازدواج مجنون را لازم بداند، قیم با اجازه دادستان میتواند برای مجنون ازدواج نماید و هرگاه طلاق زوجه مجنون لازم باشد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه قیم طلاق میدهد» بنا براین ولی بطریق اولی میتواند برای مولی علیه خود ازدواج نماید و یا زوجه او را طلاق دهد چنانکه ماده «۱۳۷» ق م میگوید: «ولی مجنون دائمی میتواند در صورت مصلحت مولی علیه، زن او را طلاق دهد.» وصی نماینده ولی میباشد و اختیارات او را دارا است

دادگاه و دادستان هیچگونه مداخله در امور ولایت ندارند و وصی که بنمایندگی از طرف ولی انتخاب شده است مانند ولی میباشد و قانون حق نظارت در اعمال او برای دادگاه و دادستان قرار نداده است.

ب- اداره اموال مولی علیه - ولی میتواند در اداره اموال صغیر و مجنون و

غیر رشیدی که جنون و عدم رشد آنها متصل بزمان صغر باشد وصیت بنماید. وصایت بر اداره اموال محجور ممکن است محدود بامر مخصوصی باشد، در این صورت وصی در حدود وصایت عمل خواهد نمود و چنانچه وصیت مطلق باشد وصی باید هر عملیکه صرفه و غبطه مولی علیه در آن است بجای آورد، از قبیل اجاره دادن، اخذ مال الاجاره، وصول مطالبات و پرداخت دیون. وصی باید نفقه مولی علیه را بطور متعارف بدهد و آنچه برای زندگانی از قبیل لباس، منزل و اثاثیه لازم باشد، بانوجه بشئون خانوادگی و اجتماعی آنها در صورتیکه وضعیت مالی اقتضا کند آماده نماید. همچنین وصی باید نفقه اقارب مولی علیه را مانند ابون و اولاد در صورتیکه فقیر باشند که بموجب ماده «۱۲۰۰» ق م بهمه آنها است بپردازد، زیرا انجام تکالیف مالی مولی علیه بعهده وصی میباشد، همچنانکه پرداخت دیون او را عهده دار است.

وصی میتواند در صورتیکه غبطه مولی علیه ایجاب بنماید اموال او را بفروشد اگر چه غیر منقول باشد و اجازه دادستان در این امر لازم نخواهد بود، زیرا چنانکه گذشت وصی نماینده ولی میباشد و ولی در اعمال خود اجازه دادستان را لازم نداشته است.

### قسم دوم - وصایت بر اموال

موصی میتواند کسی را بسمت وصایت انتخاب نماید که پس از فوت او امر یا اموری را انجام دهد. امور مزبور عبارت است از کفن و دفن و تجهیزات پس از مرگ، اداء دیون و صدقات، وصول مطالبات، رد نمودن اموالیکه نزد موصی امانت بوده بصاحبان آنها، اخراج ثلث، تقسیم ترکه بین ورثه، اداره ثلث از جمع آوری عایدات و یا فروش آنها و مصرف نمودن ثمن آن و یا خرید املاک دیگر، وقف نمودن ثلث و امثال آن.

اموریکه بوسیله وصیت بعهده وصی گذارده میشود بر دو دسته اند:

۱- امور مربوط بثلث که موجب تصرف در سهام ورثه نشود، مانند وصیت نمودن مال معینی برای مصارف خاص با جمع آوری عایدات ثلث مزبور و فروش و یا وقف نمودن آن. چنانکه از مواد مربوطه بوصیت معلوم میگردد، هیچگونه اشکالی در این گونه وصیت موجود نیست، زیرا موصی نسبت بثلث دارائی خود، حق

همه گونه تصرف را بوسیله وصیت دارد و تراحمی با حقوق دیگران نمینماید.

۴- اموری که موجب تصرف در سهم الارث ورثه میشود، مانند تأدیبه دیون از تر که، وصول مطالبات، اخراج ثلث از تر که و امثال آن. بعضی بر آنند که موصی میتواند این گونه تصرفات را در تر که خود بنماید و آن تجاوز بدو ثلث از تر که که متعلق حق ورثه است محسوب نمیشود، زیرا حق موصی در تر که خود بیش از حق دیگران است و آنچه موصی ممنوع از آن است انتقال و واگذاری دو ثلث از تر که بغیر میباشد. بنظر میرسد که ماده «۲۶۴» ق. امور حسبی: «در صورتیکه متوفی وصی برای اداره اموال داشته باشد امر تصفیه بوصی واگذار میشود» و ماده «۳۳۰» ق. امور حسبی: «در صورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد اداره تر که بوصی واگذار میشود» صحت نظریه فوق را نمیرساند، زیرا دو ماده بالا اجازه میدهد که اداره تصفیه بوصی واگذار شود در صورتیکه وصی خود دارای چنین حقی در اثر وصایت میبود، و واگذاری آن موردی نداشت، بلکه وصی طبق وصایتی را که دارا بود عمل میکرد. بنابراین دو ماده بالا در موردی میبایست که وصی از طرف موصی حق اداره ثلث از تر که را دارا است و قانون برای سهولت در امر تصفیه مقرر داشته که تصفیه امور تر که، نیز بوصی مزبور داده شود. مسلم است که حق اولویت تصفیه امور تر که برای وصی در صورتیست که اشخاص ذینفع عدم صلاحیت او را ثابت نمایند و الاداد گاه دیگری را برای تصفیه امور تر که میگذارند. ماده ای که صحت وصایت بطریق فوق را برساند مشهود نگردیده است.

از نظر تحلیل عقلی صحت این گونه وصایت مشکل بنظر میرسد، زیرا بقوت موصی تر که بطور مطلق بورثه او منتقل میشود و قانون فقط بوصی حق تصرف در یک ثلث از آن را داده است، بدین جهت وصی که نماینده اوست بدون اجازه ورثه نمیتواند در دو ثلث دیگر که متعلق بورثه است هیچ گونه تصرفی بنماید. بنابر استدلال مزبور اولویت حق تصرف موصی در تر که خود نسبت بسهم دیگران منتفی خواهد بود.

وصی بر اداء دیون - در صورتیکه موصی مقرر دارد که وصی از ثلث دارائی او پس از فوت دیون و تعهداتش را ادا نماید، وصی میتواند بتشخیص خود، دیون و تعهداتی را که بر عهده موصی میداند بپردازد و احتیاج ندارد که در دادگاه اثبات شود. احتمال تبانی وصی با طلب کاران باتوجه بآنکه امر مربوط بثلث میباشد و وصی هم مورد اعتماد و اطمینان موصی بوده بی مورد است. بنا براین چنانچه وصی خود طلبی از موصی داشته باشد، میتواند مستقیماً آن را استیفاء بنماید و احتیاج بدادرسی و اثبات در دادگاه ندارد. چنانچه ذینفع دو امر ثلث، مدعی خلاف آن میباشد میتواند در مقامات صالحه سوء استفاده وصی را اثبات کند، مثلاً هرگاه ثلث تر که پس از اداء دیون کفایت اجرای امور معینه که موصی مقرر داشته ننماید، ذینفع در امر مزبور میتواند اعتراض نموده و براءت موصی را از دیون اثبات کند همچنانیکه موصی میتواند بوصی اجازه دهد که ثلث او را بفروشد و دیون او را تادیه کند، میتواند اعیان معینه را از ثلث برای فروش و تادیه دیون خود اختصاص دهد و ورثه حق اعتراض بر آن را ندارند. وصیت باداء دیون بوسیله فروش بعضی از اموال تر که بطور کلی در صورتیکه ورثه کمار باشند، موجب تصرف در سهام آنها میگردد، زیرا فروش بعضی از تر که ایجاب مینماید که وصی در دو ثلث از سهام الارث ورثه تصرف کند و ورثه نسبت باعیان تر که مقدم بر طلب کاران میباشد، بدین جهت است که ورثه میتوانند دیون مورث را اداء نموده و تر که را بخود اختصاص دهند. در صورتیکه تمامی ورثه صغیر باشند این نحو وصیت اشکالی ندارد، زیرا وصیت مزبور ضمناً وصیت بتصرف در اموال مولی علیه است

مسئله - بنا بر نظریه حقوقیینی که وصایت بر اداره و تصفیه امور تر که را صحیح میدانند، هرگاه متوفی وصیت نماید که وصی از اصل تر که دیون او را بپردازد، در صورتیکه ورثه با اجازه وصی دیون متوفی را تبرعاً بپردازند، اعیان مورد وصیت از آن ورثه خواهد بود و آنها نمیتوانند وصی را ملزم نمایند که اعیان مورد وصیت را برداشته و بمقدار آنچه آنها بطلب کاران بابت دیون موصی پرداخته اند بآنها بدهد،

اگر چه مقداری از آن دیون را وصی خود تأدیه کرده باشد. همچنین است هر گاه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از تر که ادا کند و تشخیص آنکه از کدام قسمت از تر که دیون تأدیه شود نیز بعهده او گذارد. مثلاً هر گاه وصی در وصیت نامه خود بگوید که: پس از فوت من هر يك از اموال مرا که صلاح دانستی بفروش رسانیده و از ثمن آن دیون مرا بپرداز. ورنه حق اعتراض بر عمل وصی در تشخیص مالیکه باید بفروش رسانند ندارند، زیرا قبول اعتراض و ترتیب اثر دادن بر آن، عمل برخلاف وصیت می باشد.

مسئله - در صورتیکه کسی وصیت نماید که وصی دیون او را از تر که بپردازد و ورنه اقدام باین امر بنمایند و یا از تر که برداشت و آنرا تأدیه کنند، وصی نمیتواند اعتراض بعمل آنان بنماید، زیرا حق ورنه نسبت باعیان تر که مقدم بر حق طلبکاران میباشد و موصی منظوری جز رسیدن حق طلبکاران بطلب خود نداشته است

وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است - بموجب ماده « ۸۴۰ »

ق.م که میگوید: « وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع باطل است، چنانکه کسی وصیت بنماید که مقداری از ثلث او در چاپ کتب و اوراق مضرة باخلاق اجتماعی یا خرید اسلحه برای انقلاب و امثال آن مصرف شود، این گونه وصیت باطل و بلا اثر است. منظور ماده از کلام غیر مشروع امریست که بعنوانی از عناوین مورد منع قانونی قرار گرفته باشد، از قبیل اموری که صریحاً از طرف قانون، مجازات برای مرتکب آن مقرر است یا اموری که برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد. وصیتی که جهت آن نامشروع باشد و در وصیت بآن تصریح گردد بدستور ماده « ۲۱۷ » ق.م باطل است، مانند آنکه کسی در وصیت خود قید نماید که ثلث دارائی من در طبع و نشر کتب پلیسی مصرف شود تا خوانندگان در ارتکاب جرائم مهارت پیدا کنند. ولی هر گاه موصی داعی را در وصیت ذکر ننماید وصیت صحیح میباشد، مثلاً چنانچه کسی عایدات ثلث تر که خود را بعنوان وصیت بزنی بدهد بقصد آنکه مادام الحیات با او رابطه نا مشروع داشته باشد بدون آنکه ذکر از آن بنماید وصیت صحیح است. در شرح مشروعیت جهت معامله، تفصیل بیان گردید

حدود وصیت - حدود اختیارات وصی آنستکه موصی در وصیت خود مقرر داشته است. بنابراین در صورتیکه موصی انجام امر معینی را بعهده وصی گذارد، وصی باید بهمان ترتیبی که موصی اختیار داده است انجام دهد و نمیتواند از آن تجاوز کند و مانند وکیل در امروکالت میباشد. چنانچه موصی بطور مطلق کسیرا وصی خود کند بدون آنکه معین نماید که وصی در چه امری است، بنظر میرسد که وصیت مزبور باطل باشد مگر آنکه قرائن خارجی و یا عرف خاص دلالت کند که منظور موصی، وصیت در چه امری بوده است، چنانکه در بعضی از نواحی کشور نزد عشائر و ایلات معمول است که بطور مطلق کسیرا وصی خود مینمایند و منظورشان از وصیت مزبور اختیار وصی در ادای دیون و اخذ مطالبات و رد اموالیکه بعنوان امانت نزد موصی بوده و تقسیم ترکه میباشد و شامل ولایت بر صغار نمیکردد، در این صورت نسبت بصغار موصی که وصی ندارند طبق مقررات قانونی از طرف دادگاه قیم معین میگردد، همچنانیکه هرگاه موصی کسیرا وصی برای اداره اموال صغار قرار دهد حاکم برای نگاهداری و تربیت آنان قیم دیگری معین خواهد نمود و یا همان وصیرا برای سهولت در امر، قیم قرار میدهد، زیرا وصیت بر اداره دارائی صغار شامل نگاهداری و تربیت آنان نمیکردد، مگر آنکه قرینه بر این امر از خارج دلالت کند.

در صورتیکه موصی کسیرا بطور مطلق وصی بر اطفال خود گرداند، وصی مزبور ولایت بر تمامی امور مربوط بصغار از نگاهداری و تربیت اطفال و همچنین اداره امور مربوطه باموال آنها را خواهد داشت، زیرا اطلاق اقتضای عموم مینماید ناظر - ناظر کسیست که از طرف موصی معین میشود تا در اعمال وصی نظارت کند که طبق وصیت عمل شود. وصی باید در اعمال خود با ناظر شور نموده و تصمیم مشترک اتخاذ نمایند. طبق ماده «۸۵۷» ق.م.م موصی میتواند یک نفر را برای نظارت در عملیات وصی معین نماید. حدود اختیارات ناظر بطریقی خواهد بود که موصی مقرر داشته است یا از

قرائن معلوم شود»

بنابر مستنبط از ماده «۷۸» ق.م که میگوید: «واقف میتواند بر متولی ناظر قرار دهد که اعمال متولی بتصویب یا اطلاع او باشد» ناظر بروصی دو قسم است: اطلاعی واستصوابی، زیرا وصی و متولی از حیث آنکه برای اداره امور مربوط بغیر انتخاب شده اند، شباهت تامی بیکدیگر دارند و منظور واقف و موصی در تعیین ناظر جز حسن جریان امور مربوطه چیز دیگری نیست.

**ناظر اطلاعی** - او کسی است که اعمال وصی را نظارت نموده و در امور وصایت مراقبت مینماید که در حدود وصیت عمل شود. چنانچه وصی برخلاف وصیت واختیاری که باو تفویض شده عمل کند ناظر اعتراض مینماید. در صورتیکه وصی موافقت ننمود و بان تسلیم نشده هر گاه ناظر عمل وصی را خیانت بداند میتواند به دادگاه شکایت کند و اعلام انزال او را بخواهد.

**ناظر استصوابی** - او کسی است که وصی باشور و موافقت او امور مربوطه بوصیت را انجام میدهد. بنابراین در مرحله اخذ تصمیم ناظر مانند وصی میباشد ولی حق مداخله در انجام آن را ندارد و وصی مستقلاً تصمیمات را بموقع اجرا میگذارد. در صورتیکه وصی بدون موافقت ناظر استصوابی عملی را انجام دهد چنانچه از امور قضائی مانند عقود و ایقاعات باشد، عمل مزبور شبیه بفضولی خواهد بود و منوط با اجازه ناظر است، زیرا طبق وصیت اعمال وصی باید باشور ناظر و موافقت او انجام شود و هر دو در يك ردیف مجتمعاً باید تصمیم اتخاذ بنمایند، و چنانچه از اعمال غیر قضائی باشد مانند جمع آوری عایدات و مصرف آن در امور معینه از قبیل تقسیم بین مستحقین یا ساختن بیمارستان، عمل مزبور در صورتیکه در حدود وصیت انجام شده باشد صحیح خواهد بود و عدم موافقت ناظر تأثیر ندارد، زیرا منظور اصلی موصی عملی شده است و غیر از انجام اموری که مورد وصیت قرار گرفته منظور دیگری وصی نداشته است و در صورتیکه عمل در حدود وصیت انجام نشده باشد وصی مسئول و ضامن خسارات وارده است

ممکن است موصی يك یا چند نفر ناظر برای امر وصیت قرار دهد که بعضی



اطلاعی و بعضی استصوابی و یا همه از يك قسم باشند.

ناظر در حدود اختیاری که از طرف موصی باو داده شده عمل مینماید. در صورتی که در وصیت نامه نحوه نظارت ناظر از اطلاعی و استصوابی ذکر نشده باشد و موصی در وصیت نامه بطور مطلق ناظر قراردادده باشد، ظاهر در آن است که نظارت او اطلاعی میباشد، زیرا اطلاق کلمه ناظر منصرف بآنست، علاوه بر آنکه ناظر استصوابی وظائف و تکالیف زائدی را دارد که اصل عدم آن میباشد.

ممکن است در ناظر مانند وصی وصف خاصی شرط شده باشد، در این صورت چنانچه ناظر فاقد آن وصف گردد از نظر وحدت ملاک ماده «۸۰» ق.م.معزل میشود و حاکم شخص دیگری را باین سمت معین خواهد نمود. مثلاً هر گاه موصی قید کند که چون فلان کس در شهری سکونت دارد که ثلث من در آنست و میتواند از نزدیک در اعمال وصی نظارت نماید و شخص مزبور محل سکونت خود را در شهر دیگری قرار دهد از سمت نظارت منعزل میگردد. در صورتیکه ناظر معجون یا سفیه شود و یا بجهتی از جهات نتواند انجام وظیفه بنماید مانند بیماری شدید، بازداشت کیفری و یا سکونت در کشور دور دست که از انجام وظائف نظارت محروم گردد، موقه حاکم کسی را بعنوان ناظر معین مینماید تا تکالیف او را انجام دهد و پس از رفع بیماری و آزادی از زندان و یا برگشت بکشور حاکم کسی را که بعنوان ناظر معین کرده عزل مینماید. (مستنبط از ماده «۱۱۸۷» ق.م. در مورد ولی).

موصی میتواند برای ناظر مانند وصی حق الزحمه معین نماید و چنانچه حقی برای او در وصیت نامه در نظر نگرفته باشد، ناظر میتواند اجرت المثل خود را بخواهد. این امر در صورتی است که از قرائن و اوضاع و احوال ثابت نگردد که عدم ذکر حق الزحمه برای ناظر تبرعی بودن عمل نظارت او میباشد. مثلاً هر گاه موصی در وصیت نامه خود برای وصی حقی معین نماید و حق الزحمه ناظر را ساکت ندارد، سکوت در مقام بیان اقتضاء آن را دارد که قصد موصی بر تبرعی بودن عمل ناظر میباشد.

وضعیت حقوقی عقد وصیت - عقد وصیت باعتبار هر يك از موصی و موصی له و وصی مورد مطالعه قرار داده میشود:

۱- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی - عقد وصیت تملیکی باشد یا عهده‌ای از طرف موصی جائز است و مادام که در قید حیات میباشد میتواند از آن رجوع کند و بقتول و لازم میگردد. این است که ماده «۸۳۸» ق.م.میکوید: «موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند» بنابراین موصی مادام که در قید حیات است میتواند وصیتی را که قبلاً نموده الغاء کند و یا بوصیت دیگری تبدیل بنماید، همچنانکه میتواند بعضی قسمتها و کیفیات و جهات و متعلقات آنرا تغییر دهد. مثلاً هرگاه کسی وصیت بامور معینی نموده باشد، میتواند بدون آنکه آنرا الغاء نماید، موصی به دیگری بجای موصی به اولی قرار دهد و یا وصی یا موصی له را تغییر دهد. در صورتیکه موصی بعض قسمتهای وصیت را تغییر بدهد قسمت های دیگر آن بحال خود باقی میماند. زیرا وصیت باعتبار اجزاء خود بوصیت های متعددی منحل میگردد، مثلاً هرگاه کسی وصیت نماید که ثلث دارائی او بوسیله محمد در آموزش و پرورش عمومی مصرف شود سپس بجای محمد جعفر را بسمت وصایت انتخاب کند، بقیه قسمت وصیت که مصرف ثلث در آموزش و پرورش باشد بحال خود باقی خواهد ماند. همچنین هرگاه موصی در وصیت نامه خود مالی را بکسی واگذار نماید و او را بر اطفال خود وصی قرار دهد و تکالیفی برای او تعیین کند و سپس دیگری را بسمت وصایت بر اطفال مزبور بگمارد وصیت تملیکی بحال خود باقی خواهد ماند و وصی دوم باید تکالیف معینه را بجای آورد، زیرا تغییر بعضی از قسمت های وصیت منافات با قسمت های دیگر ندارد. این است که ماده «۸۳۹» ق.م.میکوید: «اگر موصی ثانیاً وصیتی برخلاف وصیت اول نماید وصیت دوم صحیح است»

۲- وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له - عقد وصیت از طرف موصی له در تمام مدت حیات موصی جائز است و هر زمان میتواند آنرا رد نماید، اگر چه آنرا قبول نموده و موصی به را قبض کرده باشد زیرا عقد وصیت بقتول موصی و قبول موصی له

وقبض لازم میگردد. این است که ماده ۸۲۹ ق.م.میکوید: قبول موصی له قبل از فوت موصی مؤثر نیست و موصی میتواند از وصیت خود رجوع کند حتی در صورتیکه موصی له موصی به را قبض کرده باشد. همچنین است پس از فوت موصی مادام که موصی له آنرا قبول و موصی به را قبض نکرده باشد. یعنی چنانکه موصی له پس از فوت موصی وصیت را قبول کند ولی موصی به را قبض نکرده باشد و یا آنکه آن را قبض نموده باشد ولی وصیت را قبول ننموده باشد، میتواند وصیت را رد کند. ولی هرگاه هر دو امر انجام شده است یعنی وصی هم موصی به را قبض کرده و هم پس از فوت موصی، وصیت را قبول نموده است و وصیت لازم میگردد. این است که ماده ۸۳۰ ق.م.میکوید: «نسبت بموصی له رد با قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است. بنابراین اگر موصی له قبل از فوت موصی وصیت را رد کرده باشد بعد از فوت میتواند آنرا قبول کند و اگر بعد از فوت آنرا قبول و موصی به را قبض کرد دیگر نمیتواند آنرا رد کند، لیکن اگر قبل از فوت قبول کرده باشد بعد از فوت قبول ثانوی لازم نیست»

#### ۴- وضعیت حقوقی وصیت از طرف موصی - عقد وصیت از طرف موصی در تها می

مدت حیات موصی جائز است و میتواند آنرا رد کند، ولی بفوت موصی وصیت لازم میگردد اگر چه وصی قبول نکرده باشد. این است که ماده ۸۳۴ ق.م.میکوید: «در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی میتواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بروصایت بوده باشد». در صورتیکه موصی له قسمتی از وصیت را رد کند و قسمت دیگر آنرا بپذیرد، عقد باعتبار تعدد مورد منحل بدو عقد شده و نسبت بقسمتی که قبول نموده وصیت لازم میگردد. این است که ماده ۸۳۲ ق.م.میکوید: «موصی له میتواند وصیت را نسبت بقسمتی از موصی به قبول کند، در این صورت وصیت نسبت بقسمتی که قبول شده صحیح و نسبت بقسمت دیگر باطل میشود»

رجوع از وصیت - رجوع از وصیت بوسیله اراده موصی بعمل میآید و عدم موافقت موصی له با وصی تأثیر در آن ندارد. رجوع از وصیت بهر لفظ و فعلی که کاشف از اراده رجوع باشد محقق میشود. رجوع بوسیله لفظ مانند آنکه موصی بگوید رجوع

نمودم و بوسیله فعل مانند آنکه موصی عملی بنماید که منافعی با مفاد وصیت باشد، از قبیل اتلاف مورد وصیت و یا انتقال آن ببیع یا هبه و امثال آن.

اعلام رجوع از وصیت بوصی یا موصی له لازم نیست، اگر چه قبلا وصیت با اطلاع آنان رسیده و قبول نموده باشند. گفته شده چنانچه موصی و کالت در فروش موصی به را بکسی بدهد، خواه وکیل مزبور موصی له باشد یا دیگری ضمناً از وصیت رجوع کرده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به ناچار ملازمه با رجوع دارد، اگر چه وکیل عمل بوکالت ننماید. بنظر میرسد که صرف تصمیم بر فروش یا هبه مادام که موصی به بفروش نرود یا هبه واقع نشود رجوع بعمل نیامده است، زیرا تصمیم بر فروش یا هبه موصی به مانند تصمیم بر رجوع از وصیت است و رجوع نمیباشد و کالت در فروش هم جز تصمیم بر فروش امر دیگری نمیباشد. بنابراین هرگاه قبل از فروش و هبه موصی بمیرد وصیت بحال خود باقی است.

وصیت پس از آنکه بطور صحیح واقع گردید مادام که موصی از آن رجوع ندهوده بحال خود باقیست، اگر چه موصی مدت مدیدی پس از وصیت در قید حیات بماند. مثلاً هرگاه کسی در سن بیست سالگی وصیت نامه ای تنظیم بنماید و پس از گذشتن شصت سال از تاریخ مزبور بمیرد چنانچه از آن رجوع ننموده باشد وصیت بحال خود باقی است و طبق آن عمل میشود.

آنچه در بالا گفته شد که مادام موصی از وصیت رجوع ننموده وصیت بحال خود باقی است در صورتیست که وصیت مطلق باشد، یعنی منظور موصی انجام اموری پس از فوت خود است هر چند که حیات او ادامه یابد؛ ولی هرگاه وصیت مدت داشته و یا مقید بشرط یا قیدی باشد و یا آنکه از اوضاع و احوال و قرائن خارجی معلوم گردد که مقید بمدت معینی است، مادام که شرط و قید و یا مدت باقی است وصیت بحال خود باقی میباشد. بنابراین چنانچه موصی قبل از مسافرت خطرناکی مانند رفتن بجهت جنگ یا بیماری خطرناک که مبتلایان است وصیت نماید و موصی در آن سفر و یا بیماری نمیرد، وصیت مزبور باطل میگردد، زیرا ظاهر در اینگونه وصایا مقید بودن بفوت در سفر و بان بیماری خطرناک است و منظور موصی آنستکه چنانچه در سفر و

بیماری که مبتلا بوده بمیرد بوصیت نامه مزبور عمل شود والا وصیت ملغی میباشد .  
 وصیتهائی که کسی قبل از سفر طولانی و یا در حال مرض مینماید نوعاً از این قبیل است ،  
 زیرا قرائن و اوضاع و احوال دلالت می کند که بیم مرگ در آن زمان او را وادار به  
 چنین وصیتی نموده است ، مگر آنکه موصی پس از مراجعت و یا بهبودی از بیماری ،  
 آن وصیت را بنحوی از انحاء تایید بنماید و یا قرائن و اوضاع و احوال دلالت کند که  
 موصی بوصیت اولیه خود باقی است ، مانند آنکه وصیت نامه را از کسیکه باو سپرده  
 بوده بگیرد و به دیگری بسپارد و یا کلمه چند بر آن بیافزاید و یا گفتاری را بگوید که  
 موجب یقین ببقاء وصیت سابق بشود ، مانند آنکه بگوید وصیت خوبی شده است و یا  
 بموصی له بگوید سهم تو که داده شده است و امثال آن .

در صورتیکه وصیت مطلق باشد و گفتار و کرداری از موصی سرزند که مورد  
 تردید قرار گیرد که آیا رجوع از وصیت نموده یا آنکه وصیت باقی است ، بقاء  
 وصیت استصحاب میگردد .

### خاتمه - طرز تنظیم وصیت نامه

عقد وصیت خصوصیتی بین عقود دیگر دارد که مفاد آن پس از فوت موصی باید انجام پذیرد و چنانچه وصیت نامه که حکایت از آن مینماید بجهتی از جهات تردید و تکذیب شود و مورد رسیدگی در دادگاه قرار گیرد، موصی در قید حیات نیست تا بتوان از صحت آن آگاه گشت، بدین جهت قوانین کنونی برای جلوگیری از هر گونه تزویر و سوء استفاده توجه بیشتری در شرائط صوری وصیت نموده و آنرا تابع تشریفات مخصوصی قرار داده اند که ذیلاً شرح آن بیان میگردد.

قبل از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» وصیت خواه عهدهی و خواه تملیکی اعم از آنکه مورد آن منقول یا غیر منقول بوده، هیچگونه تشریفات صوری نداشت و ممکن بود شفاهاً بعمل آید و در صورت اختلاف بوسیله هر گونه ادله رسمی صحت آن قابل اثبات میبود. پس از تصویب قانون ثبت اسناد و املاک «۳۱۰» در صورتیکه وصیت تملیکی نسبت به مال غیر منقول بعمل میآمد، طبق ماده «۴۶ و ۴۷» ق. ثبت اسناد و املاک باید سند رسمی تنظیم گردد و الا بدستور ماده «۴۸» قانون مزبور در محاکم و ادارات دولتی پذیرفته نمیشد. این امر در عمل مواجه با اشکالاتی شده بود، چنانکه قبل از سال «۳۱۷» یکی از اتباع بیگانه وصیتی نسبت به اموال غیر منقول خود که در ایران داشت بصورت سند عادی تنظیم کرد و در سفارت متبوع خود تودیع نموده بود. پس از فوت موصی دعوی از طرف موصی له در دادگاه شهرستان تهران بطرفیت بعضی از ورثه موصی مطرح گردید. دادگاه مواجه با دستور ماده «۴۸» ق. ثبت اسناد و املاک شده و راه حلی میجست تا بالاخره تمامی ورثه را در دادگاه حاضر نموده و آنان اقرار بصحت وصیت مزبور کردند تا او توانست آنرا معتبر بشناسد. وزیر دادگستری وقت برای رفع هر گونه اشکالی لایحه در طرز تنظیم وصیت نامه تهیه و تقدیم مجلس شورای ملی نمود و آن در ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ تصویب گردید. لایحه مزبور

ترجمه از قانون مدنی فرانسه (ماده ۹۶۹ - ۱۰۰۱) است و تغییراتی که در خور وضعیت اجتماعی ایران میباشد در آن بعمل آمد. سپس لایحه قانون امور حسبی مصوب ۲ تیرماه ۱۳۱۹ که تهیه گردید، قانون طرز تنظیم وصیت نامه با تغییر بعضی کلمات آن فصل ششم قانون مزبور قرار داده شد که شرح آن ذیلاً بیان میگردد.

طرز وصیت در حالات مختلفه که موصی دارد فرق مینماید، زیرا موصی گاه در حال عادی است و میتواند تنظیم سند بنماید و گاه دیگر در وضعیت غیر عادی میباشد مانند آنکه سرباز و در جبهه جنگ است و یا دچار خطر مرگ فوری و امثال آن میباشد که وسائل تنظیم سند موجود نیست، بدین جهت طرز وصیت در دو فصل بیان میگردد

## فصل اول

### وصیت در موارد عادی

وصیتی که موصی در وضعیت عادی مینماید بدستور ماده «۲۷۶» قانون امور حسبی باید بوسیله کتبی یکی از اقسام سه گانه رسمی، خودنوشت یا سری باشد. ماده «۲۷۶» ق امور حسبی: «وصیت نامه اعم از اینکه راجع باشد بوصیت عهدی یا تملیکی منقول یا غیر منقول ممکن است بطور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود».

شرح هر يك از اقسام سه گانه وصیت کتبی:

۱- وصیت نامه رسمی: آن وصیت نامه ایست که در یکی از دفاتر اسناد رسمی طبق مقررات مربوطه تنظیم و ثبت میشود.

موصی میتواند بصورت سند رسمی هر گونه وصیتی بنماید، خواه تملیکی باشد و خواه عهدی، منقول باشد یا غیر منقول. بدستور ماده «۲۷۷» قانون امور حسبی «ترتیب تنظیم وصیت نامه رسمی و اعتبار آن بطوری است که برای اسناد تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مقرر است» بنابراین دفتر اسناد رسمی، در مورد وصیت نسبت به اموال غیر منقول برک پرشش نامه بدفتر املاك ثبت محل فرستاده و چنانچه دفتر املاك، ملك مورد نظر را بدین مانع اعلام نمود، دفتر اسناد رسمی وصیت نامه

تنظیم و ثبت مینماید و خلاصه معامله را بدفتر املاك میفرستد.

بیان اعتبار سند رسمی از موضوع این مبحث خارج است، بدینجهت از شرح آن صرف نظر گردید و در کتاب اسناد از آن گفتگو خواهد شد.

۲- وصیت نامه خودنوشت - وصیت نامه خودنوشت وصیتی است که موصی بخط خود مینویسد و بدین اعتبار وصیت نامه مزبور را خودنوشت نامیده اند. بدستور ماده «۲۷۸» قانون امور حسبی «وصیت نامه خودنوشت در صورتی معتبر است که تمام آن بخط موصی نوشته شده و دارای تاریخ، روز و ماه و سال بخط موصی بوده و بامضاء او رسیده باشد» فرقی نمینماید که خط وصیت نامه فارسی باشد یا لاتینی یا خط چینی و امثال آن و بهر زبانی که باشد. امضاء موصی در وصیت نامه ممکن است قبل از تاریخ یا بعد از تاریخ نوشته شود، زیرا منظور ماده از تقدیم ذکر تاریخ بر امضاء، بیان روش معمولی نویسندگان است که امضاء پس از تاریخ در اسناد نوشته میشود و الا چنانچه تاریخ پس از امضاء قرار گیرد تأثیری در اعتبار سند نمینماید، زیرا اعتبار آن از نظر انتساب به وصی و تاریخ نوشتن آن میباشد، لذا پس از صحت انتساب خط وصیت نامه به وصی و معلوم بودن تاریخ آن معتبر شناخته میشود.

فرقی نمینماید که تاریخ روز و ماه و سال بعدنوشته شود یا بحروف، شمسی باشد یا قمری، هجری باشد یا میلادی یا تاریخ دیگری، همچنانیکه فرقی نمینماید که سال قبل، و ماه و روز بعد و یا بالعکس نوشته شود، زیرا منظور از آن تعیین تاریخ تنظیم است و آن بهر صورت که اتفاق افتد کافی خواهد بود. ظاهر ماده در آنست که چنانچه یکی از سال و ماه و یا روز نوشته نشده باشد وصیت نامه معتبر نخواهد بود ولی بنظر میرسد که با اعمال عدالت قضائی بتوان ماده را حمل بر مورد غالب دانست و سندی که تاریخ آن بجهتی از جهات معلوم شود، اگر چه روز و یا ماه و یا سال نوشته نشده باشد معتبر دانست، مثلاً چنانچه در وصیت نامه خودنوشت موصی بنویسد: چون در سال فلان متولد شده ام و اکنون هفتاد و دو سال و شش ماه و چند روز از عمرم میگذرد و مردنم نزدیک شده چنین وصیت میکنم... در وصیت نامه مزبور اگر چه تاریخ سال نوشتن



را موصی قید نموده، معتبر شناخته میشود. متابعت از نظر مزبور دور از احتیاط قضائی میباشد.

۳- وصیت نامه سری - وصیتنامه سری وصیت نامه ایست که طبق مقررات مربوطه بتودیع اسناد، امانت گذارده شده باشد. ماده « ۲۷۹ » قانون امور حسبی میگوید: « وصیت نامه سری ممکن است بخط موصی یا بخط دیگری باشد ولی در هر صورت باید بامضاء موصی برسد و بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت اسناد مقرر گردیده در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده میشود، چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود شرائط وصیت نامه سری عبارت است از:

۱- وصیتنامه باید کتبی باشد، خواه بخط موصی و خواه بخط دیگری. این امر در صورتیست که موصی لال نباشد والا بدستور ماده « ۲۸۱ » قانون امور حسبی: « کسی که نمیتواند حرف بزند هر گاه بخواهد وصیتنامه سری تنظیم کند باید تمام وصیتنامه را بخط خود نوشته و امضاء نماید و نیز در حضور مسئول دفتر رسمی روی وصیتنامه بنویسد که این برك وصیتنامه اوست و در اینصورت مسئول دفتر باید روی پاکت یا لفافه که وصیتنامه در اوست بنویسد که عبارت مزبور را موصی در حضور او نوشته است. چنانکه از دو ماده « ۲۸۰ و ۲۸۱ » مذکور در بالا معلوم میگردد چنانکه وصیتنامه سری بوسیله ماشین تحریر نوشته شده باشد معتبر خواهد بود.

در هر صورت وصیت نامه سری خواه بخط موصی باشد یا خط دیگری، باید دارای امضای موصی باشد. بنابراین چنانچه موصی لال باشد تمامی وصیت نامه را بخط خود نوشته ولی امضاء نکرده و یا آنکه مهر و یا انگشت زده است وصیت نامه سری شناخته نمیشود. اینست که ماده « ۲۸۰ » قانون امور حسبی مقرر میدارد: « کسیکه سواد ندارد نمیتواند بترتیب سری وصیت نماید »

وصیت نامه سری اگرچه دارای تاریخ هم نباشد معتبر شناخته میشود، زیرا ماده نامی از داشتن تاریخ نبرده و تاریخ هم بخودی خود تأثیری در وصیت نامه نمینماید.

علاوه بر آنکه ذکر تاریخ در ظهر پاکت بوسیلهٔ مأمور اداره ثبت، از ذکر تاریخ در وصیتنامه مستثنی میگردد.

۲- وصیت نامه باید بترتیبی که برای امانت اسناد در قانون ثبت مقرر گردیده است در اداره ثبت اقامتگاه موصی یا محل دیگری که در آئین نامه وزارت دادگستری معین میگردد امانت گذارده شود.

ترتیب امانت اسناد را قانون ثبت اسناد و املاک « ۱۳۱۰ » در فصل سوم ماده « ۷۵-۸۰ » بیان مینماید. ماده « ۷۵ » قانون مزبور مقرر میدارد که: « هر کس بخواهد سند خود را در اداره ثبت اسناد امانت بگذارد باید آن را در پاکت و بالفاغ دیگری که لاک و مهر شده باشد گذاشته و شخصاً روی پاکت، تسلیم امانت را با تمام حروف در حضور مسئول دفتر قید کند و در صورتیکه نتواند بنویسد باید دو نفر شاهد تاریخ مزبور را در روی لفافه یا پاکت نوشته امضاء و مهر کنند » و بدستور ماده « ۷۶ » قانون ثبت: « مسئول دفتر پس از تصدیق تاریخ تسلیم، نمره ترتیبی امانت را تعیین نموده و پاکت و لفافه را بمهر اداره ثبت اسناد رسانیده و در دفتر مخصوصی همان نمره ترتیبی را که اتخاذ کرده باسم امانت گذار و تاریخ امانت و اسامی شهوداگر باشند قید میکند و بمهر و امضاء امانت گذار و شهود نیز خواهد رسانید »

طبق ماده « ۷۷ » ق ثبت: « اشخاصیکه سند خود را امانت میگذارند میتوانند قبل از آنکه آنها را در پاکت و بالفاغ دیگری گذارده مهر کنند، تقاضای سواد بنمایند. در اینصورت مسئول دفتر سواد مصدق خواهد داد ولی باید در روی سواد مزبور قید شود که این سواد مطابق با اصلی است که در اداره ثبت اسناد و املاک امانت گذاشته شده و هیچوجه رسمیت ندارد، مگر اینکه آن سند قبلاً مطابق مقررات ثبت شده باشد. در اینصورت دائره ثبت اسناد و املاک میتواند سواد مصدق سند را بطوریکه در این قانون مقرر است بدهد »

بدستور ماده « ۷۸ » ق ثبت: « در موقع امانت گذاشتن اسناد، مسئول دفتر باید

کلیه مشخصات و ممیزات پاکت یا لفافه امانتی را در ستون مخصوص دفتر قید نموده

و بامضاء خود و امانت گذار و شهود ممضی دارد و پس از آن رسیدی که مشتمل بر نامه و مشخصات پاکت یا لفافه امانت است بامانت گذار بدهد.

بدستور ماده «۲۸۲» ق. امور حسبی: «وصیتنامه سری را موصی همه وقت میتواند بترتیبی که برای استرداد اسناد امانتی مقرر است استرداد نماید».

بدستور ماده «۷۹» قانون ثبت اسناد و املاک: «استرداد اسناد امانتی باین ترتیب بعمل میآید که درستون ملاحظات دفتر امانت و در مقابل ثبتی که از امانات سند بعمل آمده، شخصیتی که سند را پس میگیرد با حضور دو نفر شاهد رسید نوشته و آنرا امضاء مینماید» و طبق ماده «۸۰» ق. ثبت: «تاریخ استرداد باید در ذیل رسید با تمام حروف قید شود و همچنین اسم مسئول دفتر و مبلغ حق الحفاظه که اخذ میشود درج خواهد شد». وصیتنامه ای که امانت گذارده شده چنانچه مسترد گردد، اعتبار وصیتنامه سری را از دست میدهد مگر آنکه مجدداً طبق مقررات در دفتر اسناد امانت گذارده شود

## فصل دوم

### وصیت در موارد فوق العاده (غیر عادی)

بدستور ماده «۲۸۳» قانون امور حسبی: «در موارد فوق العاده از قبیل جنگ یا خطر مرك فوری و امراض ساریه و مسافرت در دریا که مراده نوعاً مقطوع و باینجهت موصی نمیتواند یکی از طرق مذکور وصیت کند، ممکن است وصیت بطریقی که در مواد بعد ذکر میشود واقع شود».

کسانیکه میتوانند وصیت فوق العاده بنمایند بر دو دسته اند:

۱- نظامیان و اشخاصی که در ارتش اشتغال بکار دارند در صورتیکه مأموریت جنگی داشته و یا در محلی زندان و یا محصور باشند. بدستور ماده «۲۸۴» ق. امور حسبی: «افراد و افسران نظامی و کسانیکه در ارتش اشتغال بکاری دارند میتوانند نزد یک نفر افسر یا همردیف او یا حضور دو گواه وصیت خود را شفاهاً اظهار نمایند» منظور قانون از کسانیکه در ارتش اشتغال بکار دارند، اعم است از آنکه نظامی باشند یا همردیف نظامی یا افراد غیر نظامی که در موقع جنگ خدمت بنظامیان

میکنند، مانند پرستاران و کسانی که برای نظافت و رختشویی آنان و آشپزی و امثال آن معین شده اند، خواه افتخاری خدمت نمایند یا مزدور باشند

مورد مذکور در بالا در صورتیست که نظامیان و کسانی که در ارتش اشتغال دارند بیمار و مجروح نباشند و الا بدستور ماده « ۲۸۵ » ق. امور حسبی : « در صورتی که نظامی یا کسی که در ارتش اشتغال بکاری دارد، بیمار یا مجروح باشد ممکن است وصیت خود را در حضور رئیس بهداری ارتش و مدیر بیمارستان که موصی آنجا است اظهار نماید »

چنانکه در ماده « ۲۸۶ » ق. امور حسبی تصریح شده : « اشخاصی میتوانند بترتیب مذکور در دو ماده قبل وصیت نمایند که در جنگ یا مأمور عملیات جنگی باشند و یادرحلی زندانی یا محصور باشند که مراده باخارج نباشد »  
۲- اشخاص دیگر و آنها عبارتند از :

الف- نظامیان و اشخاصی که در ارتش اشتغال دارند ولی مأموریت جنگی ندارند و زندانی نیز نمیباشند، مانند کسانی که در سربازخانه ها بسر میبرند.

ب- افراد غیر نظامی، مانند کسبه و تجار و کشاورز و امثال آنان و همچنین کسانی که بطور پارتیزانی مشغول جنگ هستند. بدستور ماده « ۲۸۷ » ق امور حسبی هر يك از دو دسته اشخاص بالا : « در سایر موارد مذکور در ماده « ۲۸۳ » موصی میتواند در حضور دو نفر گواه وصیت خود را اظهار نماید و یکی از آن دو گواه اظهارات او را باتعین تاریخ روز و ماه و سال و محل وقوع وصیت نوشته و موصی و گواه ها آنرا امضاء مینمایند و اگر موصی نتواند امضاء کند گواه ها این نکته را در وصیت نامه قید میکنند »

سایر موارد که ماده « ۲۸۳ » قانون امور حسبی می شمارد عبارت است از :  
يك - خرابی مرك فوری - چنانکه در اثر انفجار بمب یا حریق یا زلزله ، سبیل یا گمشدن و مخاطره افتادن در جنگل و کوه و بیابان و امثال آن خطر مرك فوری درپیش باشد .

دو- امراض «ساریه» چنانکه بیماری و بایاطاعون و امثال آن شیوع پیدا کند که

هر زمان احتمال خطر مرك برای کسانی که در منطقه بیماری هستند داده شود.<sup>۱</sup>  
 س- مسافرت دریا- این امر در صورتی است که احتمال خطر مرك برای مسافری باشد، مانند آنکه کشتی دچار تصادم با کشتی دیگر شده و یا بمین برخورد کرده باشد که برای مسافری و سر نشینانش هر دقیقه احتمال خطر مرك است.  
 وظیفه کسانی که وصیت غیر عادی نزد آنان بعمل آمده است، بدستور ماده «۲۸۸» ق امور حسبی: «اشخاصی که مطابق ماده «۲۸۴» و «۲۸۵» وصیت نزد آنها شده و همچنین گواهیهای مذکور در ماده قبل در اول زمان امکان باید در اداره ثبت اسناد یا محلی که در آئین نامه وزارت دادگستری تعیین میشود حاضر شده وصیتنامه را مطابق مقررات راجع بامانت گذاردن اسناد امانت بگذارند و ضمناً اعلام کنند که این آخرین وصیت موصی است که با داشتن اهلیت اظهار داشته» ماده مطلق است و کسانی که نزد آنان وصیت شده باید طبق ماده بالا رفتار نمایند خواه موصی از خطر هلاکت که دچار بوده خلاصی یابد یا آنکه بهلاکت برسد.

#### اعتبار وصیت غیر عادی

بدستور ماده «۲۹۰» ق امور حسبی: «وصیتی که مطابق مواد قبل (در موارد غیر عادی) واقع میشود بعد از گذشتن یکماه از تاریخ مراجعت و رسیدن موصی به محلی که بتواند یکی از طرق مذکور در ماده «۲۷۶» وصیت کند، یا گذشتن یکماه از تاریخ باز شدن راه و مرتفع شدن مانعی که بواسطه آن مانع نتوانسته موصی یکی از طرق مذکور وصیت نماید بی اعتبار میشود، مشروط باینکه در مدت نامبرده موصی متمکن از وصیت باشد» بنابراین چنانچه موصی قبل از انقضاء یکماه از تاریخ بر طرف شدن مانعی که سبب جلوگیری از وصیت عادی شده است بمیرد، وصیت غیر عادی باعتبار خود باقی خواهد بود ولی چنانچه موصی پس از انقضاء مدت مزبور بمیرد و وصیت بصورت عادی در نیامده باشد، آن وصیت از درجه اعتبار ساقط میشود.  
 طبق ماده «۶۱۲» ق آئین دادرسی مدنی ماه مطابق باماه شمسی است و کسری آن از قرار ماهی سی روز احتساب میشود.

بدستور ماده « ۲۹۱ » ق . امور حسبی : « هر وصیتیکه بترتیب مذکور در این فصل واقع نشده باشد در مراجع رسمی پذیرفته نیست، مگر اینکه اشخاص ذینفع در ترکه بصحت وصیت اقرار نمایند » بنابراین در صورتیکه وصیت نامه ای از طرف ذینفع در دادگاه ابراز شود که یکی از شرایط لازم سند رسمی ، خودنوشت با سری و انداخته باشد و یا وصیت غیر عادی پس از مدت مقرر تجدید نشود دارای اعتبار قانونی نمیباشد، مگر اشخاصیکه از وجود وصیت متضرر میشوند بصحت آن اقرار نمایند. در اینصورت وصیت مزبور معتبر خواهد بود .

ماده بالا تأثیر وصیت نامه را منوط با اقرار اشخاص ذی نفع در ترکه دانسته است، منظور از اشخاص ذینفع در ترکه کسانی هستند که از ترتیب اثر دادن بوصیت نامه متضرر میشوند، نه هر کسی که ذینفع در ترکه میباشد ، زیرا در بعضی موارد وصیت از حق او چیزی نمیکاهد مانند زوجه در صورتیکه مورد وصیت زمین مزروعی یا بائر باشد، چه اوفقط از اموال منقول و ابنیه و اشجار ارض میبرد. همچنین سایر ورثه در صورتیکه مورد وصیت چیزی باشد که بعنوان حبوه به پسر بزرگ میرسد مانند انگشتر، قرآن ، رختها و شمشیر مورث. بنابراین هرگاه کسی نسبت بزمین مزروعی وصیت کند، اقرار تمامی ورثه غیر از زوجه لازم است و چنانچه نسبت بمورد حبوه وصیت نماید که غیر از پسر بزرگ داده نمیشود، اقرار پسر بزرگ برای صحت وصیت کافی است فرقی نمینماید که اقرار شفاهی و در حضور دادگاه باشد یا کتبی، رسمی باشد یا عادی.

#### تکالیف کسانی که وصیتنامه نزد آنان است

۱ - طبق ماده « ۲۹۲ » ق امور حسبی : « هر دادگاه اداره، بنگاه یا شخصیکه وصیت نامه با وسپرده شده و نیز دادگاهی که در موارد فوق العاده وصیت در آن اظهار گردیده مکلف است بعد از اطلاع بقوت موصی ، وصیتنامه یا صورت مجلسی را جمع بوصیت را بدادگاه بخشی که برای رسیدگی بامور راجع بترکه ، بتوفیق صالح است بفرستد ، اعم از اینکه وصیتنامه نامبرده بحسب قانون قابل ترتیب اثر باشد یا نباشد و هرگاه وصیت نامه متعدد باشد، باید تمام آنها فرستاده شود . » دادگاهی که برای

رسیدگی بامور راجع بترکه متوفی صالح است، بدستور ماده «۱۶۳» ق امور حسبی، دادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته با دادگاهی است که آخرین محل سکونی متوفی در حوزه آن دادگاه بوده است.

چنانچه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکونی نداشته باشد، طبق ماده «۱۶۴» ق امور حسبی: «...دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیر منقول در حوزه های متعدد باشد صلاحیت با دادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده»، در صورت مزبور ذینفع میتواند بیکی از دادگاههاییکه اموال غیر منقول متوفی در حوزه آنست اقامه دعوی بنماید.

بدستور ماده «۲۹۳» ق. امور حسبی: «هرگاه کسیکه وصیتنامه نزد او است خارج از مقر دادگاه بخش مذکور فوق باشد، میتواند وصیتنامه را بدادگاه محل خود تسلیم نماید و آن دادگاه مکلف است فوراً وصیت نامه را بدادگاه بخش نامبرده بفرستد».

بدستور ماده «۲۹۴» ق. امور حسبی: «دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیه ترکه یا تصدیق حضور وراثت میشود، قید میکنند که هر کس وصیت نامه از متوفی نزد او است در مدت سه ماه بدادگاهی که آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت نامه (جز وصیت نامه رسمی و سری) ابراز شود از درجه اعتبار ساقط است» از ماده مزبور استنباط میشود که وصیت نامه خود نوشت پس از انقضای مدت سه ماه از تاریخ انتشار آگهی بالا چنانچه ابراز شود معتبر نخواهد بود مگر آنکه مورد اقرار کسانی که ذینفع در ترکه هستند قرار گیرد (مستنبط از ماده «۲۹۱» ق امور حسبی).

بدستور ماده «۲۹۶» ق امور حسبی: «هنگام ابراز وصیتنامه دادرس دادگاه بخش باید با حضور نماینده دادستان یا مدیر دفتر صورت مجلسی مشتمل بر خلاصه وصیت

و اینکه وصیت نامه در حضور او باز شده و خصوصیات وصیت نامه از قبیل مهر و موم و غیره تنظیم و بامضاء حضار برسانند .

وصیت نامه سری را دادرس دادگاه بخش با حضور اشخاصی باز مینماید که - ه  
لفاف آنرا امضاء یا مهر کرده و در تاریخ باز کردن، زنده و در مقرر دادگاه حاضر هستند .  
اصل وصیت نامه که مطابق این ماده نزد دادرس دادگاه بخش باز میشود  
بدفترامانات ثبت فرستاده میشود و رونوشت آن در دفتر دادگاه میماند ، اشخاص ذینفع  
میتوانند از آن رونوشت بگیرند .

بدستور ماده « ۲۹۷ » ق امور حسبی : « بعد از باز شدن وصیتنامه دادگاه بخش  
باشخصانیکه وصیت بنفع آنها شده یا کسانیکه وصی معین شده اند مراتب را اطلاع  
میدهد » .

تبصره - طبق ماده « ۲۹۸ » ق . امور حسبی : « وصیتنامه وقتی معتبر است که  
تمام آن موجود باشد و ادعاه فقدان وصیتنامه اعم از اینکه این دعوی نسبت بتمام  
وصیتنامه یا قسمتی از آن باشد مسموع نیست » .



## باب دوم

## در ارث

قانون مدنی مقررات مربوط ب ارث را مانند بسیاری از مقررات دیگر از حقوق امامیه اقتباس نموده است و در ترتیب موضوعات نیز پیروی خود را از دست نداده و کتب فقها را سرمشق قرار داده است.

یکی از تاسیساتیکه قواعد حقوقی و اصول عقلی در آن کمتر بکار گرفته اِرت میباشد. قواعد ارث بر عادات متداوله اجتماعی گذارده شده و در هر دوره ای تا آنجا که نظم جامعه را مختل ننموده اعتدال و نصفت در آن رعایت شده است. این امر اختصاص بحقوق ملت خاصی ندارد، بلکه تمامی ملل در ادوار تاریخی گذشته از روش مزبور منحرف نشده اند. قواعد ارث در هر يك از قوانین موجود نتیجه تحولات عمیقی است که در ادوار متمادی دچار بوده و سرچشمه خود را از روزهای تاریک تاریخ میگیرد و حدسیات علم اجتماع که نتیجه مطالعه در حالات اقوام ملل مختلفه میباشد تا اندازه میتواند ما را بر آن آگاه گرداند.

قانون مدنی در ماده « ۱۴۰ » ارث را چهارمین سبب تملك شناخته است. ارث در لغت به معنی ترکه و مالی است که از متوفی باقی میماند و در اصطلاح عبارت از انتقال قهری دارائی متوفی بورثه او میباشد. انتقال مزبور بدون اراده متوفی و ورثه تحقیق پیدا مینماید و بدین جهت آنرا انتقال قهری گویند. متوفی را مورث، کسیکه ارث میبرد وارث و دارائی متوفی را ترکه نامند. برای آنکه مالی بوسیله ارث از کسی بدیگری منتقل شود موجبات و شرایطی باید موجود باشد که ذیلاً شرح هر يك بیان میگردد.

## فصل اول

### در موجبات ارث و طبقات مختلفه وراث

موجب ارث عبارت از رابطه است بین دو نفر که در اثر فوت یکی، دیگری از او قهراً ارث ببرد. رابطه مزبور در اثر قرابت (خویشاوندی) بوجود میآید. قرابت بر دو قسم است: نسبی و سببی. ماده « ۸۶۱ » ق. م. میگوید: « موجب ارث دو امر است: نسب و سبب »

#### مبحث اول - نسب

نسب عبارت از اتصال کسی است بوسیله ولادت بدیگری، خواه آنکه منتهی باو شود مانند پسر نسبت پیدر و یا آنکه آندو بشخص ثالث منتهی گردند مانند دو برادر که پیدر منتهی میشوند. بنابراین تعریف نسب بر دو قسم است:

۱ - نسب بخط مستقیم - و آن عبارت از خویشاوندی است که بوسیله ولادت یکی از دیگری محقق میگردد و بدینجهت آنرا عمودی نامند. کسانی که دارای چنین رابطه هستند خویشاوندان بخط عمودی یا اقربای عمودی گویند، و آن بر دو قسم است: صعودی و نزولی.

الف - خویشاوندان صعودی - و آنان عبارت از کسانی میباشند که شخص از آنها متولد شده است، مانند پدر، مادر، جد و جدّه هر چه بالا رود.

ب - خویشاوندان نزولی - و آنان عبارت از کسانی میباشند که از شخص متولد شده اند، مانند اولاد، اولاد اولاد هر چه پایین روند.

۲ - نسب بخط اطراف - و آن عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که بوسیله ولادت از یک نفر بوجود آمده است، خواه ولادت مزبور بدون واسطه باشد مانند برادر و خواهر، و یا بواسطه مانند پسر برادر، پسر خواهر، دختر عمو و پسر عمه.

کسانی که دارای خویشاوندی بخط اطراف هستند اقربای بخط اطراف نامند. اشخاص مزبور که خویشاوندی آنان یک نفر منتهی میشود، گاه آن یک نفر پدر آنها است

که آنهار اقرباى ابي (پدرى) يكد گر گويند، و گاه ديگر مادر تنهاست كه آنهار اقرباى امى (مادرى) يكد گر نامند و گاه پدر و مادر است كه آنهار اقرباى ابوينى (پدرمادرى) يكد يكد گر گويند. مثلاً چنانچه دو برادر در نظر گرفته شود، گاه خويشاوندى آنان فقط از طرف پدر است و هر يك از آندو برادر داراى مادر جدا گانه هستند كه آندو برادران ابي گويند. و گاه آندو برادر از يك مادر ميباشند و پدر آنان جدا است كه آندو را برادران امى نامند. و گاه از يك پدر و مادر هستند كه آندو برادران ابوينى ميباشند.

خويشاوندان اعم از آنكه در خط مستقيم باشند و يا در خط اطراف باعتبار نزديكى بشخص در درجائى قرار ميگيرند. درجه از روى عدة نسلها معين ميگردد. مثلاً در قرابت بخط عمودى، پسر كسى نسبت باو در درجه اول نزولى، و نوه آنكس در درجه دوم نزولى قرار گرفته، همچنانيكه پدر كسى، نسبت باو در درجه اول صعودى و جد آن كس در درجه دوم صعودى ميباشد.

در قرابت بخط اطراف طريق احتساب درجات از كسيكه درجه قرابت او با ديگرى مورد نظر است آنستكه، بجامع نسب بالا رفته و از جامع نسب پائين آمده تا بديگرى برسد، چنانكه براى بدست آوردن درجه قرابت برادر كسى نسبت با آنكس، از برادر پيدر يك درجه و از پيدر با آنكس درجه ديگر محسوب ميشود، بنا بر اين برادر در درجه دوم قرار دارد.

تقسيم قرابت نسبى بطريق مذكور در بالا مورد استفاده قانون مدنى ايران قرار نگرفته است و طبقه بندى مخصوص بخود دارد كه شرح آن ذيلآينان ميگردد.  
قانون مدنى در ماده «۸۶۲» كسانيرا كه بنسب ارث ميرند باعتبار نزديكى بمتوفى بسه طبقه تقسيم نموده است.

« ۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد » اولاد شخص بكسانى گفته ميشود كه از نطفه او مستقيم بوجود آيد. منظور از اولاد اولاد كسانى هستند كه غير مستقيم از نطفه او پيدايش يابد. فرقى نمينمايد كه اولاد غير مستقيم از پسر باشد مانند نوه پسرى يا از دختر باشد مانند نوه دخترى.

« ۲ - اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها ، منظور ماده از اجداد ، پدر پدر یا پدر مادر و هر چه که بالا رود میباشد . اجداد با اعتباری شامل جدات میشود و آنها عبارتند از مادر پدر یا مادر مادر هر چه که بالا رود . ممکن است کلمه جدات در ماده اشتباهاً ساقط شده باشد ، زیرا استعمال کلمه اجداد بطور مجاز در جدات مناسب با روش قانون نویسی نمیباشد . چنانچه از مواد دیگر استنباط میشود جدات در ردیف اجداد از طبقه دوم بشمار میروند . منظور ماده از برادر و خواهر اعم از برادر و خواهر ابوی یا بی یا امی میباشد .

« ۳ - اعمام و عمات و اخوال و خالات و اولاد آنها منظور ماده از اعمام ، برادر پدر یا برادر جد پدری شخص است ، اعم از آنکه با آنان از يك پدر و مادر یا پدری تنها و یا مادری تنها باشد و همچنین است منظور ماده از اخوال نسبت بمادر .

عمات عبارتند از خواهر پدر یا خواهر جد پدری ، خواه از يك پدر و مادر باشند یا آنکه پدری تنها و یا مادری تنها باشند و همچنین است منظور ماده از خالات نسبت بمادر .

تقسیم اقربای نسبی در ارث ب سه طبقه باعتبار نزدیکی اجتماعی و محبتی است که شخص بخویشاوندان خود دارد . این امر در افکار اجتماعی مشهود است ، زیرا نوعاً شخص پدر و مادر و اولاد خود که در طبقه اول قرار دارند بیش از برادر و خواهر و جد و جده که در طبقه دوم هستند علاقه و محبت دارد و همچنین نسبت با نسان بیش از عم و عمه و دائی و خاله علاقه مند است . این طبقات سه گانه هر يك مقدم بر دیگری است و مادام که فردی از طبقه اول باقی است طبقه دوم ارث نمیرد ، همچنینیکه هر گاه فردی از طبقه دوم وجود باشد از طبقه سوم کسی ارث نخواهد برد . این است که ماده « ۸۶۳ » ق . م میگوید : « وارثین طبقه بعد وقتی ارث میبرند که از وارثین طبقه قبل کسی نباشد » .

چنانکه مواد بعد تصریح مینمایند ، در هر طبقه نیز درجاتی موجود است که بعضی در ارث مقدم بر بعض دیگر میباشد و با بودن او دیگران ارث نمیرند . مثلاً ورثه طبقه اول که عبارتند از پدر ، مادر ، اولاد و اولاد اولاد ، بدو دسته تقسیم میشوند : دسته اول

پدر و مادر، دسته دوم اولاد و اولاد اولاد. دسته اخیر دارای درجاتی است که در طبقه خود بعضی مقدم بر بعض دیگر در ارث میباشند، چنانکه اولاد در ردیف اولاد اولاد نیست و مادام که اولاد بلا فصل متوفی موجود هستند اولاد اولاد وارث نمیبهرند. بنابراین اولاد اولاد، در درجه بعد از اولاد قرار دارد. همچنین وراثت طبقه دوم و سوم دارای درجاتی هستند که بعضی در ارث مقدم بر بعضی دیگرند که شرح آن خواهد آمد.

#### مبحث دوم - سبب

سبب عبارت از خویشاوندی است بین دو نفر که در اثر رابطه زناشویی بوجود میآید. زناشویی که موجب ارث میگردد چنانکه ماده «۹۴۰» ق. م. تصریح مینماید زناشویی حاصل از نکاح دائم است. ماده «۹۴۰» قانون مدنی: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند».

زناشویی فقط سبب توارث بین زوجین میباشد و خویشاوندان یکی از دیگری ارث نمیبرد، مثلاً مادر و پدر و برادران یکی از زوجین وارث دیگری نمیباشد. این است که ماده «۸۶۴» ق. م. میگوید: «از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر يك از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد».

تذکره - در حقوق اسلام کسانی که بموجب سبب، ارث میبرند دو طبقه اند: زوجیت و ولأ.

اول - زوجیت - و آن عبارت است از رابطه که در اثر زناشویی دائم حاصل میگردد. دوم - ولأ - ولأ بفتح و او، بمعنی نزدیکی است. مراد از ولأ، در این مورد رابطه است بین شخصی با دیگری بجهتی از جهات غیر از خویشاوندی، که موجب ارث شناخته شده است. ولأ دارای سه مرتبه است:

۱ - ولأ حقی - و آن رابطه ایست بین مولی و بنده، که در اثر آزاد نمودن بنده بوجود میآید و موجب ارث بردن مولی از او میشود. رابطه مزبور در صورتی حاصل میگردد که مولی مسئولیت ضمان جریره بنده را از خود سلب ننموده باشد. در این صورت چنانچه بنده آزاد شده وارث نسبی از خود باقی نگذارد و بمیرد مولائیکه او را آزاد نموده وارث او خواهد بود والا هر گاه بنده وارث نسبی داشته باشد تر که از

آن او است. در صورتیکه بنده مزبور زوجه دائمه داشته باشد، زوجه سهم اعلای خود را که ربع باشد میبرد و بقیه بمولی میرسد. در صورتیکه مولی در زمان آزاد نمودن بنده خود، از ضمان جریره او تبری جوید، وارث بنده آزاد شده نخواهد بود.

۲ - ولاء ضمان جریره - جریره بفتح جیم بمعنی جنایت است. ضمان جریره رابطه ایست بین کسی با دیگری که در اثر عقد مخصوص بوجود میآید و در نتیجه آن از یکدیگر ارث میبرند. عقد مزبور آنست که کسی بدیگری بگوید: قرارداد مینمائیم که تو مرا حمایت و کمک کنی و من تو را کمک و حمایت نمایم و تو عاقله من باشی و من عاقله تو باشم و توازن ارث ببری و من از توارث ببرم، و طرف دیگر آنرا قبول نماید. در این صورت ضامن جریره از مضمون خود در صورتی ارث میبرد که مضمون وارث نسبی و آزاد کننده نداشته باشد، زیرا چنانکه بآن اشاره شد ضامن جریره در صورتی ارث میبرد که متوفی وارث نسبی و همچنین در اثر ولاء، عتق، مولی وارث او شناخته نشود. در صورتیکه متوفی زوجه دائمه از خود باقی گذاشته باشد، او نصیب اعلای خود را که ربع باشد میبرد و بقیه از آن ضامن جریره خواهد بود.

۳ - ولاء امامت - در صورتیکه کسی بدون وارث بمیرد و ولاء، عتق و ضامن جریره نیز نداشته باشد، امام علیه السلام چنانچه حاضر باشد وارث شناخته میشود و در صورت غیبت امام علیه السلام مانند عصر کنونی، ترکه متوفی بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی میرسد در صورتیکه متوفی زوجه دائمه داشته باشد و ربع ترکه را میبرد، و بقیه از آن امام و در زمان غیبت بمصرف فقراء و مساکین شهر متوفی خواهد رسید.

بعضی از فقها در کتب خود موجب ارث را سه چیز دانسته اند: نسب، سبب و ولاء. بنا بر این ولاء در ردیف سبب و نسب میباشد و از اقسام سبب محسوب نمیکردند. از نظر قانون مدنی، نحوه بیان عبارت ماده «۸۶۴» ق.م که میگوید (از جمله اشخاصیکه بموجب سبب ارث میبرند هر يك از زوجین است) مانند آنست که غیر از زوجین کسان دیگری هستند که بموجب سبب ارث میبرند و حال آنکه قانون مدنی نامی از کسان دیگر نبرده است. بنظر میرسد که قانون مدنی برای رعایت حقوق امامیه که

اقسام سه گانه ولاء را از اسباب ارث شناخته، ماده را مجمل بیان نموده است تا دچار اعتراض افکار محیط زمان تصویب قانون مزبور نگردد. نمیتوان بکمک روح قوانین موضوعه و عادات مسلمة ولاء، عتق و ولاء ضمان جریره را از اسباب ارث دانست، زیرا با الغاء مالکیت برده وعدم اجرای احکام کیفری اسلامی موضوعی برای ولاء ضمان عتق و ولاء ضمان جریره باقی نمی ماند. بدینجهت از نظر قضائی نمیتوان سبب دیگری را غیر از زوجیت از اسباب توارث شناخت. در مورد ولاء امامت قانون مدنی در ماده «۸۶۶» چنانکه شرح آن خواهد آمد میگوید: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است».

#### ۱ اجتماع موجبات متعدده

ماده «۸۶۵» ق. م میگوید: «اگر در شخص واحد موجبات متعدده ارث جمع شود، بجهت تمام آن موجبات ارث میبرد مگر اینکه بعضی از آنها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع میبرد». هر کس که یکی از اقسام خویشاوندی مذکور در بالا را دارا و حاجب نداشته باشد نصیب معینی از ترکه را میبرد، زیرا قانون هر يك از آن روابط را از موجبات ارث شناخته است، مثلاً کسیکه زوجه دائمه متوفی میباشد باعتبار رابطه زناشویی که با متوفی دارد سهمی برای او مقرر است که عبارت باشد از ربع در صورت نبودن اولاد برای متوفی، و ثمن در صورت بودن اولاد برای او و همچنین دختر عمه در صورت نبودن وارث مقدم، باعتبار رابطه نسبی که با متوفی دارد سهمیم در ترکه خواهد بود و امثال آن. ممکن است شخص واحد از چند جهت با متوفی خویشاوندی داشته باشد که هر يك از آنها بتنهائی از موجبات ارث شناخته شده است، مانند آنکه دختر عمومی متوفی زوجه دائمه او باشد. در اینصورت شخص مزبور برای هر يك از آن موجبات و روابط با متوفی سهم الارث معینی را دارا خواهد بود. بنابراین در مورد مثال بالا چنانچه زوجه متوفی دختر عمومی او باشد و وارث مقدم بر او موجود نباشد، سهم زوجه و سهم دختر عمه را خواهد برد. بنابراین هر گاه در کسی موجبات عدیده ارث جمع شود، بجهت تمامی آنها ارث میبرد

مگر آنکه بعضی از موجبات مقدم بر بعض دیگر باشد که در این صورت عنوان مزبور مانع از ارث بردن بعنوان دیگر میگردد.

اجتماع موجبات عدیده ارث بر دو قسم است :

۱- اجتماع خویشاوندی نسبی - و آن گاه اجتماع دو موجب نسبی است مانند آنکه کسی عمو و دایی متوفی باشد و گاه دیگر ممکن است از چندین جهت کسی خویشاوندی نسبی با متوفی داشته باشد مانند کسیکه پسر عموی پدر متوفی است و نیز از جهات دیگر نوه دایی ، نوه دختری عمه و نوه دختری خاله او میباشد . در صورت بالا هر گاه وارث مقدمی برای متوفی نباشد وارث مزبور از هر یکی از جهات عدیده ارث میبرد . در صورت اجتماع موجبات متعدده در شخص واحد ممکن است بعضی از آن موجبات مانع از ارث بردن او بعنوان موجبات دیگر باشد ، مانند آنکه برادر متوفی پسر عموی او نیز باشد ، در این صورت وارث مزبور فقط باعتبار خویشاوندی برادری از متوفی ارث میبرد ، زیرا برادر از وراثت طبقه دوم میباشد و پسر عمو از وراثت طبقه سوم است و طبقه مقدم مانع از ارث بردن طبقه مؤخر میباشد .

۲- اجتماع خویشاوندی سببی و نسبی - مانند آنکه زوجه دائمه متوفی دختر عمو یا دختر دایی او باشد ، در این صورت هر گاه وراثتی از طبقه و درجه مقدم نباشد ، زوجه مزبور بدو جهت ارث میبرد ، بسمت زوجیت و بسمت دختر عمو یا دختر دایی . در صورتیکه متوفی وارث نسبی از طبقه مقدم مانند فرزند و یا درجه مقدم مانند عمو و دایی داشته باشد ، فقط زوجه بسمت زوجیت ارث خواهد برد .



## فصل دوم

### در شرایط ارث

خویشاوندی بتنهایی کافی برای ارث بردن یکی از دیگری نیست، بلکه باید شرایطی نیز موجود باشد تا از آن بتواند برخوردار شود. شرایط مزبور عبارتند از :

#### اول - موت مورث

خویشاوندی بتنهایی کافی برای آن نیست که خویشاوندان بتوانند از دارایی یکدیگر برخوردار گردند ، بلکه اولین شرط وراثت اینان موت است ، زیرا چنانکه گذشت ارث عبارت از انتقال اموال کسی است در اثر موت دیگری، یعنی در اثر موت کسی اموال او بپایماند گانش که در زمان فوت او در قید حیات هستند منتقل میشود. این است که تاریخ موت مورث باید معلوم گردد تا با زماندگان آن زمان دانسته شود. موت بر دو قسم است : موت حقیقی، موت فرضی. این است که ماده « ۸۶۷ » ق.م.میگوید : « ارث بموت حقیقی یا بموت فرضی مورث تحقق پیدا میکند »

۱ - موت حقیقی - چنانکه از نام آن معلوم میباشد موت حقیقی عبارت از از هاق روح از بدن، میباشد. در صورتیکه موت حقیقی مورد اختلاف قرار گیرد بوسیله شناسنامه که فوت در آن قید شده و یا دله دیگر مانند شهادت شهود قابل اثبات میباشد. غیبت هر چه بطول انجامد نمیتواند موجب انتقال اموال غائب بورثه او گردد، زیرا این امر بخودی خود کشف از فوت نخواهد بود، بدینجهت دارائی غائب مفقود الاثر برای حفاظت و اداره آن طبق مقررات مذکور در مواد « ۱۰۱۱ » الی « ۱۰۱۵ » ق.م و مواد « ۱۲۶ » الی « ۱۵۰ » قانون امور حسبی بامینیکه تعیین میگردد سپرده میشود تا وضیمت غائب معلوم گردد. در صورتیکه غائب مراجعت نماید و یا نماینده از خود معرفی کند ، دارائی بتصرف اوداده خواهد شد و الا چنانکه ماده « ۱۰۱۶ » ق.م.میگوید « هر گاه هم فوت وهم تاریخ فوت غایب مفقود الاثر مسلم شود اموال او بین وراث

موجود حین الموت تقسیم میگردد اگر چه يك یا چند نفر آنها از تاریخ فوت غایب  
 بعد فوت کرده باشد. « با مسلم شدن فوت غائب دوران حفاظت و اداره اموال او  
 بوسیله امین سپری میگردد و کشف میشود که تر که از تاریخ فوت غائب متعلق بور نه  
 موجود در حین فوت بوده است و با معلوم بودن تاریخ فوت غائب تر که طبق مقررات اثر  
 بین ور نه مزبور تقسیم میشود. در صورتیکه بعضی از ور نه بعد از فوت غائب مرده باشند سهم  
 آنان ببا زماندگان نشان داده خواهد شد. طبق ماده « ۱۰۱۷ » ق.م. « اگر فوت غایب بدون  
 تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق  
 بوده معین کند، در اینصورت اموال غایب بین ورانی که در تاریخ مزبور موجود بوده اند  
 تقسیم میشود. « چنانکه در بالا تذکر داده شد که تر که متوفی قهرأ متعلق بور نه  
 موجود حین فوت خواهد بود، هر گاه تاریخ فوت غایب مسلم نباشد، دادگاه بارسیدگی  
 و ادله ابرازی از طرف اشخاص ذینفع و ادله موجود در پرونده، تاریخ فوت را تعیین  
 خواهد کرد، و تر که متوفی متعلق ببا زماندگان غایب است که در تاریخ مزبور  
 موجود میباشد. ماده بالا اگر چه دادگاه را بطور مطلق موظف بتعیین تاریخ فوت  
 غایب نموده است، ولی بنظر میرسد که هر گاه وضعیت بازماندگان غایب از زمان غیبت  
 تا تاریخ فوت او تغییر ننموده باشد، یعنی کسی از آنان فوت نکرده و چنانچه بعضی هم  
 فوت نهوده تاثیر در امر نداشته است، دانستن تاریخ فوت غایب بلا اثر میباشد. بنابراین  
 مناسب است ماده را ناظر بموردی دانست که تعیین تاریخ فوت برای دانستن ور نه  
 لازم باشد و آن در صورتی است که بعضی از بازماندگان غایب دو مدت غیبت او فوت کرده  
 و این امر در استحقاق تر که تاثیر داشته باشد چنانکه معلوم نباشد که فوت غایب قبل  
 یا بعد از فوت بازماندگان او بوده است.

۴ - موت فرضی - موت فرضی چنانکه از نام آن معلوم میگردد در صورتی  
 است که موت کسی مسلم نباشد و برای خاتمه دادن بوضعیت متزلزل شخصیت حقوقی او،  
 فرض موت او بشود و آن در مورد غایب مفقود الاثری پیش میآید که مدتی از غیبت او بگذرد.  
 رسیدگی و صدور حکم موت فرضی بوسیله دادگاه بعمل میآید. دادگاه صالح

برای این امر چنانکه از ماده «۱۵۳» ق.م. امور حسبی استنباط میشود، داد گاهی است که رسیدگی بامور غائب مفقود الاثر، مینماید. ماده «۱۲۶» ق.م. امور حسبی میگوید: «امور راجع بغائب مفقود الاثر، دادگاه شهرستان محلی است که آخرین اقامتگاه غایب در آن محل بوده، بنا بر این دادگاه صالح برای رسیدگی و صدور رأی حکم موت فرضی غایب مفقود الاثر، دادگاه شهرستان محلی میباشد که آخرین اقامتگاه غایب در آن بوده است.

بدستور ماده «۱۲۷» قانون امور حسبی: «هرگاه آخرین اقامتگاه غائب در خارج از ایران باشد، دادگاهی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که آخرین محل سکونت غایب در حوزه آن دادگاه بوده، منظور ماده، آخرین محل سکونت غائب، در ایرانست. بنا بر این برای حکم موت فرضی غایبی که در پاریس اقامتگاه داشته و برای سیاحت یا تجارت بایران آمده و در تهران چندی در مهمانخانه سکونت نموده است، بدادگاه شهرستان تهران باید مراجعه گردد.

ماده «۱۲۸» ق.م. امور حسبی: «هرگاه غایب در ایران اقامتگاه یا محل سکونی نداشته یا اقامتگاه و محل سکونی او در ایران معلوم نباشد دادگاه محلی برای رسیدگی بامور غائب صالح است که ورثه غائب در آن محل اقامت یا سکونی دارند» چنانکه از ماده «۱۲۸» قانون امور حسبی معلوم میگردد، منظور از دادگاه، دادگاه شهرستان محل اقامت یا سکونی ورثه در ایران است. در صورتیکه ورثه غایب متعدد باشند و هر یک در حوزه دادگاههای مختلف اقامت یا سکونت داشته باشند، بنظر میرسد که رسیدگی بموت فرضی در یکی از دادگاههای مزبور بعمل میآید، بدون آنکه فرقی بین آنها باشد.

بدستور ماده «۱۲۹» ق.م. امور حسبی: «در صورتیکه ورثه غائب در ایران معلوم نباشد، دادگاهی صالح است که غائب در آن جا مال دارد». ماده ظاهراً حکم موردی را بیان مینماید که غائب وارث دارد و محل اقامت یا سکونت او در ایران معلوم نیست و نسبت بموردی که وارث او در ایران نباشد و یا وارث نسبی و سببی اصلاً نداشته باشد بسکوت برگذار نموده است. آنچه بنظر میرسد آنستکه از روح ماده بالا باتوجه بمواد قبل آن میتوان استنباط نمود که در موارد مزبور نیز درخواست از دادگاه

شهرستانی میشود که مال در حوزه آنست. نظر باطلاق ماده فرقی نمی‌نماید که مال منقول باشد یا غیر منقول.

طبق ماده «۱۵۳» قانون امور حسبی: «اشخاص زیر می‌توانند از دادگاه درخواست صدور حکم موت فرضی غایب را بنمایند:

۱- ورثه غایب.

۲- وصی و موصی له.

طلبکاران غایب نمی‌توانند در خواست موت فرضی بنمایند، زیرا بدستور ماده «۱۴۷» قانون امور حسبی، امین باید دیون غایب را از اموال او بپردازد. بنابراین طلبکار منتفع از حکم موت فرضی غایب نمی‌گردد.

بدستور ماده «۱۵۴» قانون امور حسبی: «درخواست باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد:

۱- مشخصات غایب.

۲- تاریخ غیبت.

۳- دلائلی که بموجب آن درخواست کننده حق درخواست صدور حکم موت فرضی را دارد.

۴- ادله و اسنادی که مطابق ماده «۱۰۲۰» و «۱۰۲۱» و «۱۰۲۲» قانون مدنی ممکن است بموجب آن ادله و اسناد درخواست حکم موت فرضی غایب را نمود. طبق ماده «۱۵۵» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست نامه، دادگاه اظهارات و دلائل درخواست کننده را در نظر گرفته و در صورتیکه اظهارات و دلائل نامبرده را موجه دانست آگهی مطابق ماده «۱۰۲۳» قانون مدنی ترتیب می‌دهد و این آگهی در ۳ دفعه متوالی هر کدام بفاصله یک ماه منتشر میشود و جلسه رسیدگی بدخواست، بفاصله یکسال از تاریخ نشر آخرین آگهی همین می‌گردد.

مقررات این ماده در صورتی اجرا میشود که قبلاً در زمینه درخواست تصرف اموال، آگهی نشده باشد و چنانچه مطابق ماده «۱۰۲۵» قانون مدنی آگهی شده باشد

داد گاه بآن آگهی اکتفا مینماید .

ماده « ۱۰۱۹ » ق . م : « حکم موت فرضی غایب در موردی صادر میشود که از تاریخ آخرین خبریکه از حیات او رسیده است مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نماند » .

ماده « ۱۰۲۰ » ق . م : « موارد ذیل از جمله مواردی محسوب است که عادتاً شخص غایب زنده فرض نمیشود :

- ۱ - و قتیکه ده سال تمام از تاریخ آخرین خبریکه از حیات غایب رسیده است گذشته و در انقضای مدت مزبور سن غایب از هفتاد و پنج سال گذشته باشد .
- ۲ - و قتیکه يك نفر بعنوانی از عناوین جزء قشون مسلح بوده و در زمان جنگ مفقود و سه سال تمام از تاریخ انعقاد صلح بگذرد، بدون اینکه خبری از او برسد . هر گاه جنگ منتهی بانعقاد صلح نشده باشد مدت مزبور پنج سال از تاریخ ختم جنگ محسوب میشود .

۳ - و قتیکه یک نفر حین سفر بحری در کشتی بوده که آن کشتی در آن مسافرت تلف شده است و سه سال تمام از تاریخ تلف شدن کشتی گذشته باشد، بدون اینکه از آن مسافر خبری برسد » .

ماده « ۱۰۲۱ » : « در مورد فقره اخیر ماده قبل اگر بانقضای مدتهای ذیل که مبداء آن از روز حرکت کشتی محسوب میشود کشتی بمقصد نرسیده باشد و در صورت حرکت بدون مقصد ببندویکه از آنجا حرکت کرده برنگشته و از وجود آن بهیچوجه خبری نباشد کشتی تلف شده محسوب میشود .

الف - برای مسافرت در بحر خزر و داخل خلیج فارس یکسال .

ب - برای مسافرت در بحر عمان - اقیانوس هند - بحر احمر بحر سفید ( مدیترانه ) بحر سیاه و بحر آزوف دو سال .

ج - برای مسافرت در سایر بحار سه سال »

ماده « ۱۰۲۲ » ق . م : « اگر کسی در نتیجه واقعه ای بغیر آنچه در فقره ۲ و

۳ ماده « ۱۰۲۰ » مذکور است دچار خطر مرگ گشته و مفقود شده و یا در طیاره بوده

و طیاره مفقود شده باشد وقتی میتوان حکم موت فرضی او را صادر نمود که پنجسال از تاریخ دچار شدن بخطر مرگ بگذرد، بدون اینکه خبری از حیات مفقود رسیده باشد»

ماده «۱۰۲۵» ق. م. : « وراثت غایب مفقود الاثر میتواند قبل از صدور حکم موت فرضی او نیز از محکمه تقاضا نمایند که دارائی او را بتصرف آنها بدهد، مشروط بر اینکه اولاً غایب مزبور کسی را برای اداره کردن اموال خود معین نکرده باشد و ثانیاً دو سال تمام از آخرین خبر غایب گذشته باشد بدون اینکه حیات یا ممات او معلوم باشد. در مورد این ماده رعایت ماده «۱۰۲۳» راجع باعلان مدت یکسال حتمی است»  
 ماده «۱۰۲۶» ق. م. : « در مورد ماده قبل وراثت باید ضامن و یا تضمینات کافی دیگر بدهند تا در صورت مراجعت غایب و یا در صورتیکه اشخاص ثالث حقی بر اموال او داشته باشند از عهده اموال و یا حق اشخاص ثالث برآیند. تضمینات مزبور تا موقع صدور حکم موت فرضی غایب باقی خواهد بود»

بدستور ماده «۱۵۶» قانون امور حسبی: « رسیدگی با حضور درخواست کننده و دادستان بعمل میآید. عدم حضور در خواست کننده مانع رسیدگی نیست»  
 طبق ماده «۱۵۷» ق. امور حسبی: « دادگاه میتواند هر گونه تحقیق که مقتضی بداند بنماید و پس از احرار از موجبات صدور حکم موت فرضی حکم میدهد»  
 ماده «۱۵۸» ق. امور حسبی میگوید: « حکم باید مشتمل بر امور زیر باشد:

- ۱ - نام و نام خانوادۀ درخواست کننده.
  - ۲ - مشخصات غایب
  - ۳ - دلائل و مستندات حکم.
  - ۴ - تاریخ صدور حکم»
- طبق ماده «۱۵۹» ق. امور حسبی. « درخواست کننده میتواند از رد درخواست خود و دادستان از حکم موت فرضی پژوهش بخواهد و رأی پژوهش قابل فرجام نیست»  
 ماده «۱۶۰» ق. امور حسبی میگوید: « بعد از قطعیت حکم موت فرضی تأمیناتی که از امین یا ورثه گرفته شده است مرتفع میشود»  
 بدستور ماده «۱۰۱۸» قانون مدنی مفاد ماده «۱۰۱۷» در مورد حکم موت فرضی

باید رعایت شود. ماده «۱۰۱۷» ق. م. : «اگر فوت غایب بدون تعیین تاریخ فوت ثابت گردد، محکمه باید تاریخی را که فوت او در آن تاریخ محقق بوده معین کند، در این صورت اموال غایب بین وراثیکه در تاریخ مزبور موجود بوده اند تقسیم میشود» ماده «۱۶۱» قانون امور حسبی: «در هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شود، اقداماتی که راجع بموت فرضی او بعمل آمده است بلااثر خواهد شد مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است» ماده «۱۰۲۷» ق. م. : «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود، کسانی که اموال او را بعنوان وراثت تصرف کرده اند باید آنچه را که از اعیان و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود میباشد مسترد دارند».

### دوم - وجود وارث

دومین شرط وراثت زنده بودن وارث در حین موت مورث است، زیرا ارث انتقال قهری مال از متوفی بوارث میباشد و بدون وجود منتقل الیه انتقال حاصل نمیکرد، این است که تاریخ فوت مورث باید معلوم باشد تا بتوان دانست که در حین فوت او چه کسانی موجود بوده و میتوانستند ارث ببرند بنابراین کسی که وارث قرار میگیرد، هر گاه وجود او در حین فوت مورث محرز نباشد ارث باو داده نمیشود، زیرا وجود شرط وراثت محقق نمیشود. اینست که ماده «۸۷۵» ق. م. میگوید: «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است» در صورتیکه زنده بودن کسی که ارث او مطالبه میشود، در حین فوت مورث محرز نباشد و مورد اختلاف قرار گیرد، ذینفع میتواند آنرا بوسیله هر دلیلی اثبات نماید و پس از اثبات آنکه شخص مزبور در تاریخ فوت مورث موجود بوده در حدود شرائط مقرر از متوفی ارث خواهد برد.

در این قسمت سه موضوع باید مورد نظر قرار گیرد:

اول - حمل - چنانکه در وصیت گذشت، حمل موجود طفیلی است و وجود مستقل وجدا گانه از مادر ندارد، لذا شایسته است مورد بحث قرار گیرد که حمل با وضعیتی که در حین فوت مورث دارا میباشد، آیا میتواند از حقوقیکه افراد مستقل در اثر فوت از آن متمتع میشوند بهره مند گردد یا از آن محروم است؟ ماده «۹۵۷» قانون مدنی، بهره مند شدن حمل را از حقوق مدنی بصورت

قاعده کلی بیان نموده میگوید: « حمل از حقوق مدنی متهنن میگردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود، و توارث یکی از حقوق مدنی است. چنانکه از ماده «۸۷۵» ق.م که میگوید: « شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حاملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد ». معلوم میشود، حمل باجمع بودن دو شرط ارث میبرد:

**الف - انعقاد نطفه در زمان فوت مورث - انعقاد نطفه عبارت از امتزاج تخمه مذکر و تخمک مؤنث است که پس از ورود نطفه مذکر در رحم بمدت قلیلی حاصل میشود. از تاریخ مزبور حیات جنینی شروع میگردد.**

چنانکه از ماده بالا فهمیده میشود، هر گاه در حین فوت مورث نطفه جنین منعقد نشده باشد، خواه آنکه هنوز وارد رحم نشده، یا شده است ولی اختلاط حاصل نگردیده، ارث نمیبرد. بنابراین چنانکه نطفه بوسائل پزشکی از مرد گرفته شود تا بمادر تلقیح گردد و پس از فوت پدر تلقیح بعمل آید، حمل مزبور از صاحب نطفه ارث نخواهد برد، زیرا تر که بفوت مورث منتقل، ورثه موجود حین فوت او میشود و چیزی از تر که باقی نماند تا بحمل منتقل گردد. میتوان بوسیله تحلیل عقلی و فلسفه طبیعی از نظر رفت، حمل مزبور را نیز وارث دانست و باعتبار تنقیح مناط از ماده بالا حکم بوراثت او نمود و از نظر حقوقی بر آن بود که زنده متولد شدن طفل مزبور کشف از مالکیت او نسبت بسهم الارش از زمان فوت مورث مینماید، زیرا منظور غائی از انعقاد نطفه، پیدایش حمل از نطفه مورث است ولی پیروی از این نظر بسیار مشکل و دور از روش قضائی و اصول حقوقی در تفسیر مواد از لحاظ افکار اجتماعی کنونی میباشد.

کسانیکه ذینفع در تر که میباشد، گاه برای آنکه طفل را از ارث محروم نمایند، ممکن است در زمان انعقاد نطفه او اختلاف کنند. مثلاً هر گاه وارث متوفی منحصر بحمل و زن دائمه باشد و برادر متوفی برای اثبات وراثت خود مدعی گردد که حمل در زمان فوت متوفی وجود نداشته و بعداً نطفه او منعقد شده است، یا آنکه مدعی گردد که حمل قبل از ازدواج با متوفی موجود بوده است، بدین تفریب که زن



مزبور قبل حامله بوده و متوفی شوهر کرده و پس از ده روز از تاریخ ازدواج، شوهر او در اثر سکت قلبی مرده است. لازمه اینگونه دعاوی از طرف ذینفع در ترکه آنست که ثابت کند رابطه خویشاوندی بین حمل و متوفی مقطوع است و حمل از غیر میباشد. گاه ممکن است اختلاف در زمان انعقاد نطفه طفلی باشد که حاجب از بعض ارث است، چنانکه کسی بمیرد و وارث او منحصر بپدر و مادر باشد و پدر باستناد آنکه مادر در زمان فوت مورث حاجب داشته بیش از یکسدس در ترکه او را سهم نماند و مادر منکر آن شود باستناد آنکه نطفه حاجب پس از فوت مورث منعقد شده است. مثلاً هرگاه متوفی پدر و مادر و دو برادر دارد که حاجب مادر میباشد و مادر مدعی شود که نطفه یکی از آن دو پس از فوت متوفی منعقد شده است، ماده «۸۷۷» قانون مدنی راهنمایی نموده میگوید: «در صورت اختلاف در زمان انعقاد نطفه امارات قانونی که برای اثبات نسب مقرر است رعایت خواهد شد».

منظور ماده بالا از اماراتی که برای اثبات نسب مقرر است، قاعده فراش و احتساب اقل و اکثر مدت حمل میباشد که قانون مدنی در باب نسب (ماده ۱۱۵۸ به بعد) آنرا بیان نموده است. آنچه از مواد مزبور میتواند مورد استناد قرار گیرد ماده «۱۱۵۹» و ماده «۱۱۶۰» میباشد.

در اختلاف بین اشخاص ذینفع در ترکه دو فرض ممکن است پیش آید:

۱- در صورتیکه کسی مدعی گردد که نطفه حمل پس از فوت مورث منعقد شده است. و آن دو حالت دارد:

الف- هرگاه زن پس از انحلال نکاح، شوهر مجدد ننکرده باشد. در اینصورت طبق ماده «۱۱۵۹» ق. م طفل ملحق بشوهر مزبور است، مشروط بر اینکه از تاریخ انحلال تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نگذشته باشد. قاعده مزبور مبتنی بر قاعده فراش است (مادام که بتوان طفل را ملحق بشوهر دانست طفل از آن شوهر میباشد). مدعی عدم الحاق طفل میتواند اماره مزبور را بوسیله دلیل خارج ملغی الاثر نماید و ثابت کند که از تاریخ نزدیکی شوهر با زن، تا زمان ولادت طفل کمتر از شش ماه و یا بیش از ده ماه گذشته است.

مثلاً مدعی مزبور ثابت نماید که شوهر مدت سه سال در خارج از کشور

میزبسته و یکماه قبل از فوت ، بتهران نزد زن خود آمده و طفل چهار ماه پس از فوت شوهر تولد یافته است. یا آنکه مدعی ثابت کند که شوهرش ماه قبل از فوت خود تهران را ترك گفته و برای مداوا بارو پا رفته و در آنجا در بیمارستان فوت کرده است و زنش در تهران مانده و طفل پس از هفت ماه از تاریخ فوت شوهر ، متولد شده است . در دو صورت بالا چنانکه مدعی بتواند ادعاء خود را ثابت کند ، مسلم میگردد که طفل از متوفی نیست ، زیرا طفل در صورت اول کمتر از شش ماه و در صورت دوم بیش از ده ماه از تاریخ نزدیکی فرضی متولد شده است .

ب - هرگاه زن پس از انحلال نکاح ، مجدداً شوهر کرده باشد ، بدستور ماده « ۱۱۶۰ » قانون مدنی عمل میشود .

ماده « ۱۱۶۰ » ق . م : « در صورتیکه عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد ، طفل بشوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او بآن شوهر ممکن است . در صورتیکه مطابق مواد قبل الحاق طفل بهردو شوهر ممکن باشد طفل ملحق بشوهر دوم است ، مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند . »

ماده بالا دو صورت را متذکر است :

اول - چنانکه طفل کمتر از شش ماه از تاریخ انعقاد نکاح دوم متولد گردد ، طفل از شوهر اول شناخته میشود ، مشروط بر اینکه بیش از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول نگذشته باشد ، مگر آنکه ثابت گردد که از تاریخ نزدیکی شوهر اول با او بیش از ده ماه گذشته است . در اینصورت طفل از شوهر اول نیست و از شوهر دوم نیز شناخته نمیشود ، زیرا کمتر از شش ماه تولد یافته است ، بدینجهت است که ماده « ۱۱۵۸ » ق . م میگوید : « طفل متولد در زمان زوجیت ملحق بشوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد . » مثلاً هرگاه زنی در اول اودیبهشت شوهرش بمیرد و پس از چهار ماه و ده روز که عده او منقضی میشود یعنی ۱۶ شهریور ، مجدداً شوهر کند و از مدت نکاح مزبور چهار ماه که میگذرد طفلی متولد شود ، طفل مزبور از شوهر اول شناخته

میشود ، زیرا طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول متولد شده است .

دوم - در صورتیکه طبق مواد بالا طفل را بتوان بهر دو شوهر ملحق دانست ، چنانکه طفل کمتر از ده ماه از تاریخ انحلال نکاح اول و بیش از شش ماه از تاریخ ازدواج دوم گذشته باشد ، طفل از آن شوهر دوم خواهد بود ، زیرا قاعده فراش نسبت بشوهر دوم موجود میباشد ، و نسبت بشوهر اول مقطوع است ، مثلاً هر گاه شوهری زن خود را طلاق دهد زن مزبور پس از سه طهر یا سه ماه که عده او خاتمه مییابد مجدداً شوهر کند و پس از شش ماه و چند روز از تاریخ ازدواج طفلی بدنیا آید ، طفل مزبور از آن شوهر دوم شناخته میشود .

ب- زنده متولد شدن طفل - دومین امریکه قانون مدنی شرط ارث بردن حمل قرار داده زنده متولد شدن او است ، اگرچه فوراً بمیرد علامتیکه نوعاً برای زنده متولد شدن نوزاد مورد نظر قرار میگیرد گریه کردن و حرکت بعضی اعضاء نوزاد است . این امور از علائم معمولی حیات میباشد و الا چنانچه علائم دیگری بر زنده متولد شدن نوزاد موجود باشد مانند آنکه در اثر کالبد شکافی معلوم گردد که ریه های کودک تنفس نموده است ، برای اثبات وراثت او کافی است . چنانکه ماده بالا تصریح نمینماید هر گاه حمل پس از زنده متولد شدن فوراً بمیرد از مورث خود ارث میبرد ، بنا بر این چنانچه حمل قبل از تولد در شکم مادر بمیرد ارث نخواهد برد . از نظر تحلیلی چنانکه از ماده « ۸۷۵ » ق. م معلوم میگردد سبب ارث بردن حمل ، وجود او در حین فوت مورث است و زنده متولد شدن شرط متأخر میباشد و با تحقق آن کشف میشود که تر که از زمان فوت باو منتقل شده است . فرقی نمینماید که حمل خود متولد شود یا سقط گردد ، خواه در اثر بیماری سقط شود یا کسی سبب سقط او گردد ، زیرا اطلاق ماده شامل مورد مزبور میشود .

بنا بر آنچه گذشت برای آنکه حمل بتواند از متوفی ارث ببرد ، باید مسلم باشد که زنده متولد شده است . چنانکه تردید در حیات حمل در زمان ولادت باشد او ارث نمیبرد ، زیرا شک در تحقق شرط است و اصل عدم تحقق آن میباشد . این است که ماده « ۸۷۶ » ق. م میگوید : « با شک در حیات حین ولادت ، حکم وراثت

نمیشود. بعضی از فقهای امامیه زنده متولد شدن حمل را بتنهائی کافی برای وراثت نمیدانند، بلکه استقرار حیات را در او شرط وراثت دانسته‌اند، یعنی چنانچه طفل زنده متولد شود ولی قابلیت بقاء را نداشته باشد نمیتواند از مورث خود ارث ببرد. بنابراین نظریه هرگاه طفلی زنده متولد شود بدون آنکه طبیعی باشد و در اثر نقص عضوی از اعضا، لازمه بقاء، فوراً بمیرد از مورث خود ارث نمیبرد.

مسئله - در صورتیکه قسمتی از بدن حمل از شکم مادر خارج گردد و قبل از خروج بقیه آن بمیرد ارث نخواهد برد، مثلاً هرگاه پاها و دستهای حمل از بدن مادر خارج گردد و طفل زنده باشد و سر بچه در رحم گیر کند و خفه شود ارث نمیبرد زیرا عرفاً زمانی گفته میشود طفل زنده متولد شده است که در خارج از شکم مادر لحظه زنده باشد.

تذکره - حمل و تقسیم ترکه - طبق ماده «۸۷۸» ق. م. د. هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیک از سایر وراثت نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر یک از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود» ماده بالا دو صورت را در نظر گرفته است:

۱- عدم جواز تقسیم ترکه - «هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت متولد شود، مانع از ارث تمام یا بعضی از وراثت دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود...» چنانکه از عبارت «در مور معلوم میشود در دو مورد زیر مادام که وضعیت حمل معلوم نشود ترکه تقسیم نمیکردد:

الف - حمل مانع از ارث بردن تمام ورثه باشد، مانند آنکه حمل و ارث منحصر و در طبقه مقدم بر دیگران است. مثلاً هرگاه متوفی دارای برادر و خواهر است و زن متعه او حامله باشد چنانچه حمل زنده متولد شود، او و ارث منحصر در طبقه اولی است و مقدم بر برادر و خواهر متوفی میباشد که در طبقه دوم قرار دارند. در این صورت

چون بازنده متولد شدن حمل، برادر و خواهر از ارث محروم خواهند بود، ارث تقسیم نمیگردد و انتظار تولد حمل کشیده میشود. چنانکه زنده متولد گردد تر که از آن او خواهد بود والا بین برادر و خواهر متوفی تقسیم میگردد.

ب - حمل مانع از ارث بردن بعض ورثه میباشد، مانند آنکه حمل از زن دائمه باشد و ورثه متوفی عبارت باشند از زوجه و اعمام و احوال که هر گاه حمل زنده متولد شود بعض از ورثه که اعمام و احوال میباشد و در طبقه سوم قرار دارند از ارث محروم میگردند، و ورثه متوفی منحصر در زوجه و يك حمل خواهد بود. علت منع تقسیم ارث قبل از تولد حمل در دو صورت بالا آنستکه باوراثت حمل ممکن است اشخاصیکه از ارث محروم میباشند در تمام یا قسمتی از تر که بعنوان وراثت تصرف نمایند، زیرا وراثت اینان زمانی مسلم میگردد که حمل مرده متولد شود. بنابر این تر که بحال اشاعه در دوران حمل حفاظت میگردد تا وضعیت حمل معلوم گردد.

۴ - جواز تقسیم تر که - : «... اگر حمل مانع از ارث هیچیک از وراثت نباشد و آنها بخواهند تر که را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه ای که مساوی با حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر يك از وراثت مراعی است تا حال حمل معلوم شود». یعنی سهم هیچیک از ورثه بطور تحقیق معین نمیشود تا حمل متولد شود و معلوم گردد که زنده یا مرده متولد میشود و چند نفر هستند پسرند یا دختر؟ زیرا چنانکه حمل زنده متولد نشود مقداریکه برای او کنار گذارده شده بین بقیه ورثه تقسیم خواهد شد و چنانچه يك پسر یا يك دختر یا دو دختر زنده متولد گردد بقیه از سهم الارث آنان بین ورثه دیگر تقسیم میشود. مثلاً هر گاه ورثه موجود متوفی عبارت باشند از چند اولاد و زوجه متوفی نیز حامله باشد، چنانکه ورثه موجود بخواهند تر که را بین خود تقسیم کنند، حصه دو پسر را هم برای حمل در نظر میگیرند. در اینصورت تصویر زیان کسی نمیرود، زیرا تولد بیش از دو پسر از شکم واحد نادر است. چنانچه حمل زنده متولد شد و دو پسر نبود، مثلاً يك پسر یا يك دختر و یا يك پسر و يك دختر بود، پس از تأدیه حصه آنان آنچه باقی میماند بورثه دیگر داده خواهد شد

و هرگاه حمل مرده متولد شد آنچه کنار گذارده شده بین اولادان دیگر متوفی تقسیم میشود. این است که در ذیل ماده گفته شده: حصه هریک از وراث مراعی است تا حال حمل معلوم شود. بنظر میرسد که با کنار گذاردن حصه دو پسر از ترکه، نیز جلوگیری از ضرر احتمالی بعمل نیاید، زیرا ممکن است در یک شکم سه فرزند پسر بوجود آید اگرچه نادر اتفاق میافتد. تقسیم مال مشترك چون بدون مداخله شرکاء نمیتواند بعمل آید در مورد مزبور بدستور شرق ماده «۱۰۳» ق. امور حسبی در صورتیکه جنین زلی یا وصی نداشته باشد امینیکه بوسیله دادگاه معین میگردد، نماینده جنین در عمل تقسیم است و پس از تقسیم اداره سهم الارث تا تاریخ تولد با امین مزبور میباشد. دوم - فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند - شرط ارث بردن وارث از مورث خود چنانکه ماده «۸۷۵» ق. م تصریح نموده زنده بودن وارث در حین فوت مورث است، لذا برای آنکه کسی از دیگری ارث ببرد باید حیات او در زمان فوت مورث محقق باشد. مثلاً هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند مانند پدر و پسر بمیرند، چند فرض پیش میآید:

الف - هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم باشد، کسیکه تاریخ فوت او مؤخر است از دیگری تاریخ فوت او مقدم میباشد ارث میبرد. مثلاً در مثال بالا معلوم است که پدر یک روز قبل از پسر فوت نموده است، پسر از پدر خود ارث میبرد.

ب - هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و اقتران فوت آنان معلوم باشد، یعنی محرز باشد که هر دو در یک زمان فوت کرده اند، هیچیک از دیگری ارث نمیبرد، زیرا شرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است در صورت اقتران فوت، در هیچیک از آنان موجود نمیشود. مثلاً هرگاه پدر و پسر با یکدیگر بوسیله گیوتین یا جریان برق اعدام نمایند هیچیک از دیگری ارث نخواهد برد.

ج - هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنان معلوم است و تقدم و تأخر فوت دیگری مجهول میباشد، بدستور ماده

« ۸۷۴ » ق.م آنکه تاریخ فوتش مجهول است از دیگری ارث میبرد . مثلاً چنانچه در مثال بالا معلوم باشد که پدر در ساعت هشت صبح سوم خرداد مرده است ولی تاریخ فوت پسر معلوم نباشد ، بنابراین تأخر حادث « حکم بتأخر فوت پسر میگردد و او وارث پدر شناخته میشود . فرقی نمینماید که سبب فوت آنان چه باشد .

د - هرگاه دو نفریکه از یکدیگر ارث میبرند بمیرند و تاریخ فوت هیچیک معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث نمیبرند . حکم مزبور طبق قاعده حقوقی میباشد ، زیرا اصل تأخر حادث در هر يك با اصل تأخر حادث در دیگری تعارض نموده و هر دو ساقط میگرددند . عبارت دیگر شرط ارث بردن هر يك حیات او در زمان فوت دیگری است و شرط مزبور در هیچیک از آن دو محقق نمیشود . بنابراین نمیتوان هیچیک را وارث دیگری دانست . موود مزبور در حکم آن است که هر دو در يك زمان فوت نموده باشند . این است که ماده « ۱۰۲۴ » ق . م میگوید : « اگر اشخاص متعدد در يك حادثه تلف شوند فرض بر این میشود که همه آنها در آن واحد مرده اند . مثلاً این ماده مانع از اجراء مقررات مواد « ۸۷۳ » و « ۸۷۴ » جلد اول این قانون نخواهد بود . مثلاً هرگاه پدر و پسری در يك حادثه مانند تصادف اتومبیل یا سقوط هواپیما و امثال آن بمیرند و تقدم و تأخر فوت هیچیک بردیگری معلوم نباشد ، آنان از یکدیگر ارث نمیبرند و تر که هر يك از دو نفر بین ورثه دیگری تقسیم میشود ، یعنی تر که پدر بورثه دیگر او (غیر از پسر مزبور) داده میشود و تر که پسر بورثه دیگر او (غیر از پدر) میرسد . مثلاً چنانکه پدر غیر از پسریکه با او فوت کرده دودختر دیگر دارد ، تر که پدر بآن دودختر اختصاص مییابد و هرگاه پسر غیر از پدریکه با او فوت نموده يك پسر وزن دارد ، دارائی او پسر وزنش میرسد . اینست که ماده « ۸۷۳ » ق.م میگوید : « اگر تاریخ فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند ، مجهول و تقدم و تأخر هیچیک معلوم نباشد ، اشخاص مزبور از یکدیگر ارث نمیبرند ، مگر آنکه موت بسبب غرق یا هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث میبرند » .

استثناء - ماده «۸۷۳» مذکور در بالا از حکم قاعده عدم توارث دوفریکه تاریخ فوت آنان مجهول است، موردی را که سبب فوت آنان غرق و هدم باشد استثناء، نموده و هر يك را وارث دیگری شناخته است. بنابراین چنانچه دوفریکه بین آنان توارث است در اثر غرق یا هدم بمیرند و تقدم و تاخر فوت هیچک معلوم نباشد آنان از یکدیگر ارث میبرند، یعنی دارائی هر يك از آن دو با در نظر گرفتن وراثت دیگری تقسیم میشود. مثلاً در مثال فوت پسر و پدر بایکدیگر که در بالا ذکر گردید، چنانکه علت فوت غرق یا هدم باشد تر که پدر بین يك پسر (که با پدر فوت نموده) و دودختر که از او باقی مانده است تقسیم میگردد. همچنانیکه تر که پسر بین پدر و زن و يك دختر تقسیم میشود. سپس نصیب پدر که از پسرش باو رسیده بورثه اختصاصی پدر میرسد، یعنی بدودختر او، و نصیب پسر که از پدرش باورسیده بورثه باز مانده پسرداده میشود یعنی زن و دختر او. بنابراین هر گاه دارائی پدر یکصد هزار ریال و دارائی پسر شصصد هزار ریال باشد، دارائی پدر بین ورثه او تقسیم میشود و پسری که با او فوت نموده پنججاه هزار ریال و بهر دختری بیست و پنج هزار ریال داده میشود، و دارائی پسر بین ورثه او تقسیم میگردد، پدریکه با او فوت نموده یکصد هزار ریال و زوجه او هفتاد و پنج هزار ریال و بدختر بقیه ماترك که چهارصد و بیست و پنج هزار ریال است میرسد. سپس نصیب پسر که از پدرش باورث برده یعنی پنججاه هزار ریال بباو ماندگانش یعنی زن و دخترش داده میشود و نصیب پدر که از پسرش برده یعنی یکصد هزار ریال بباو ماندگانش که دودختر باشد میرسد.

قانون مدنی حکم بالا را از حقوق امامیه متابعت نموده است. استثناء مزبور در حقوق امامیه و مبتنی بر نص خاص میباشد و بدینجهت بسیاری از فقهاء از مفاد آن که مورد هدم و غرق باشد تجاوز نکرده اند. بعضی دیگر از فقهاء عمل بنص ننموده و در مورد مزبور نیز طبق قاعده عمل کرده اند و در تقسیم ارث هیچیک را وارث دیگری نشناخته اند.

مسئله - هر گاه دوفریکه از یکدیگر ارث میبرند و بمیرند و تقدم فوت یکی بر دیگری معلوم بوده ولی بعداً فراموش شده باشد و یا آنکه مسلم است یکی مقدم بر دیگری



مرده است ولی معلوم نیست کدام يك می باشد ، بعض از فقهاء بر آنند که بوسیله قرعه تقدم و تاخر فوت یکی بردیگری تعیین می گردد ، زیرا تقدم فوت یکی بردیگری مسلم است و چون مورد اشتباه قرار گرفته از قرعه كمك خواسته میشود ، بخلاف موردی که تقدم و تاخر هیچیک معلوم نیست و یا اقتران آن دو مسلم می باشد . بنظر میرسد که بسا نبودن ماده که دلالت بر استقراع در مورد بالا بنماید ، میتوان بنابر وحدت ملاک ماده « ۱۰۲۴ » ق.م. هیچیک را وارث دیگری ندانست ، زیرا شرط وراثت که حیات وارث در زمان فوت مورث است در هیچیک از آن دو محقق نمی باشد و علم اجمالی بتقدم فوت یکی بردیگری کافی برای حکم بوراثت بوسیله قرعه نمیتواند فرار گیرد .

**سوم - وارثی که غایب مفقود الاثر است .** - در صورتیکه در حین فوت مورث وارث غایب مفقود الاثر باشد ، یعنی از غیبت او مدت مدیدی گذشته و از او هیچ خبری در دست نیست . چنانچه پس از تفحص اطلاعی از او بدست نیاید حیات او استصحاب میشود و حکم ببقاء او در زمان فوت مورث می گردد . بنابراین هر گاه غایب مزبور وارث منحصر متوفی باشد ، تر که از آن او شناخته میشود و چنانچه متوفی ورثه دیگری نیز داشته باشد غایب مزبور در تر که سهم می باشد . ورثه دیگر میتوانند تقسیم تر که را بخواهند ، زیرا مفقود الاثر بودن یکی از ورثه مانع از تقسیم تر که نمیتواند بشود ، و بقاء بر اشاعه موجب تضرر آنان خواهد بود ، لذا طبق ماده « ۸۷۹ » ق.م. تر که متوفی بین ورثه تقسیم و سهم غایب مفقود الاثر کنار گذارده و حفاظت و اداره میشود تا حال او معلوم گردد . در صورتیکه بعداً معلوم شود که غایب قبل از مورث مرده بوده است ، سهم او بین سایر ورثه تقسیم می گردد و چنانچه معلوم شود که غایب در زمان فوت مورث زنده بوده است و یا فوت او معلوم نشود ، سهم مزبور جزء دارائی او شناخته میشود و چنانکه گذشت حفاظت و اداره می گردد . تقسیم تر که باید با حضور تمامی ورثه یا نماینده آنان بعمل آید . بنابراین چنانچه غایب مفقود الاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نموده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد ، امینیکه دادگاه برای اداره اموال غایب معین مینماید بعنوان نماینده او در تقسیم مداخله

خواهد نمود. ماده «۱۰۱۲» ق.م: «اگر غایب مفقودالاثر برای اداره اموال خود تکلیفی معین نکرده باشد و کسی هم نباشد که قانوناً حق تصدی امور او را داشته باشد محکمه برای اداره اموال او یک نفر امین معین میکند. تقاضای تعیین امین فقط از طرف مدعی العموم و اشخاص ذینفع در این امر قبول میشود» منظور از اشخاص ذینفع کسانی هستند که از دارائی غایب بهره مند میشوند مانند واجب النفقه غایب و طلبکاران و همچنین است کسانی که در تقسیم تر که ذینفع میباشند مانند موصی له، وصی برثلث، ورثه و امثال آن.

ماده «۱۰۱۳» ق.م: «محکمه میتواند از امینی که معین میکند تقاضای ضامن و یا تضمینات دیگر نماید» زیرا دارائی غایب بتصرف او داده میشود و چنانچه امین ضامن یا تضمینات دیگری بسپارد که هرگاه در اثر تعدی و تفریط ضرر و خسارتی متوجه غائب گردد او پردازد احتیاط کامل در نگاهداری اموال غایب بعمل آمده است. گاه ضامن در ماده بالا در معنی اصطلاحی استعمال نشده است؛ زیرا ضامن انتقال دهن است و امین مدیون نمیباشد تا ضامن بدهد. بلکه منظور از ضامن کسی است که تعهد نماید چنانچه در اثر تعدی و تفریط امین خسارتی متوجه غایب گردد او از عهده آن برآید.

ماده «۱۰۱۴» ق.م: «اگر یکی از ورثه غایب تضمینات کافی بدهد، محکمه نمیتواند امین دیگری معین نماید و وارث مزبور باین سمت معین خواهد شد» زیرا وارث، دلسوزترین اشخاص برای حفاظت دارائی مورث خود میباشد که بعداً دارائی مزبور از آن او خواهد بود. دادن ضامن یا تضمینات دیگر از طرف وارث برای جلوگیری از تعدی و تفریطی است که ممکن است از ناحیه او بعمل آید.

ماده «۱۰۱۵» ق.م: «وظائف و مسئولیت های امینی که بموجب مواد قبل معین میگردد همان است که برای قیم مقرر است» شرح مسئولیت قیم چون مفصل میباشد و بیان آن شایسته بحث جداگانه است از ذکر آن صرف نظر گردید.

### سوم - وجود تر که برای متوفی

منظور از تر که اموال و حقوق مالی است که متوفی در حین فوت دارا میباشد. وجود تر که برای متوفی سومین شرط وراثت بازماندگان او است، زیرا چنانچه متوفی

تر که از خود باقی نگذارد، رابطه مالی بازماندگان با متوفی که مبتنی بر وراثت است مقطوع می‌باشد.

وجود دین برای متوفی کافی برای ایجاد رابطه وراثت بین او و بازماندگانش نمیتواند قرار گیرد، زیرا بازماندگان ادامه شخصیت متوفی را نمیدهند و شخصیت متوفی پیوست شخصیت بازماندگان او نیز نمیگردد. بنابراین چنانچه متوفی هیچگونه دارایی از خود باقی نگذارد در رابطه وراثت موجود نمیگردد و چنانچه دارایی از متوفی بماند دیون او بتر که مزبور تعلق میگیرد. اما اقامه دعوی از طرف طلبکاران بطرفیت ورثه بدستور ماده «۲۳۲» قانون امور حسبی هر چند تر که درید وارث نباشد، باعتبار مالکیت قهری ورثه نسبت بتر که است و الا هرگاه محقق باشد که متوفی دارایی از خود باقی نگذاشته طلبکار نمیتواند اقامه دعوی نماید. ماده «۲۳۴» قانون امور حسبی که میگوید: «ورثه میتوانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفی اقامه دعوی کنند هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آنها نشود، مثل اینکه دین متوفی مستغرق تر که او باشد» نیز مثبت خلاف امر مذکور در بالا نمیشد، زیرا ماده ناظر بموردی است که برای متوفی تر که موجود است و ورثه برای اثبات آن اقامه دعوی بطرفیت دیگران میکنند و چون متوفی مدیون میباشد و آن مستوعب تر که است پس از اداء دیون چیزی باقی نمیماند تا ورثه از آن نصیبی ببرند. در فرض مزبور تر که از آن ورثه است و متعلق حق طلبکاران میباشد مانند موردیکه ارزش عین مرهونه بمقدار طلب مرتنن یا کمتر از آن باشد.

## فصل سوم

### در موانع ارث

کسیکه دارای شرایط وراثت است در صورتی از متوفی ارث میبرد که هیچیک از موانع ارث در او موجود نباشد موانع ارث عبارت است از: قتل، لعان، - کفر و ولادت از زنا، اول قتل

طبق ماده « ۸۸۰ » ق م: « قتل از موانع ارث است بنابراین کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود، اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب، و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری ». «علاقه وارث در رسیدن به دارائی مورث، ممکن است او را برانگیزد که مورث خود را بقتل برساند تا از ترکه او برخوردار گردد. قانون برای جلوگیری از ارتکاب چنین جرمی، برخلاف منظور قاتل، بوسیله ماده بالا او را از ارث مورث بالا محروم مینماید. بنابراین هرگاه کسی پدر خود را بکشد از ارث نمیبرد. ماده « ۸۸۰ » ق م جلوگیری از نیت پلید قاتل در ارتکاب قتل کسی تا از ترکه دیگری برخوردار گردد نموده است، چنانکه در مورد قتل حاجب از تمام یا بعض ارث میباشد. قتل حاجب از تمام ارث مانند آنکه کسی پدر خود را بکشد تا جانش که میمیرد از ترکه او بهره مند شود. قتل حاجب از بعض ارث مانند آنکه زوجه، فرزند منحصر شوهر خود را بکشد تا در صورت فوت زوج ربع از ترکه او را ببرد، و یا بالعکس زوج فرزند منحصر زوجه خود را بکشد که پس از فوت زوجه تمامی ترکه نصیب او شود. از نظر وحدت ملاک نمیتوان حکم ماده « ۸۸۰ » ق م را در مورد مزبور جاری ساخت. با توجه در تفسیر میتوان (مانع بودن قتل از ارث را) قاعده کلی تلقی نمود و در تمامی مواردیکه قتل تأثیر در ارث بردن قاتل دارد، او را مانع دانست، ولی تفسیر مزبور برخلاف روش تفسیر نیست که اغلب حقوقین کنونی پیروی آن را مینمایند. همچنین حکم ممنوع بودن قاتل از ارث مقتول در موردیکه موصی له وصی را بکشد جاری نمیکردد، زیرا ماده بر این امر موجود نیست و ممنوعیت قاتل از ارث، استثناء از قاعده توارث است و در

موردنص باید اجرا شود و نمیتوان از نظر وحدت ملاک حکم ماده « ۸۸۰ » ق.م.رادر مورد وصیت جاری نمود. بنظر میرسد چنانچه کسی تفسیر موسع را روش استنباط خود قرار داده باشد از وحدت ملاک ماده « ۸۸۰ » ق.م. بتواند حکم ممنوعیت را، در کلیه مواردیکه قاتل استفاده مادی مستقیم یا بوسیله دیگری یا بوسیله دیگری قاتل می نماید اجرا نمود، ولی روش قضائی کنونی و محیط اجتماعی ایجاب اینگونه تفسیر وسیع را نمیکند.

قتل وارث زمانی میتواند مانع از ارث مقتول قرار گیرد که دارای شرایط زیر باشد:

۱ - عمد باشد - منظور از عمد، داشتن قصد ارتکاب فعل بمنظور رسیدن ب نتیجه آن است، مثلاً هرگاه کسی بقصد کشتن پدر خود کاردی باو بزند و او بمیرد قتل مزبور عمد میباشد، زیرا بقصد کشتن پدر کارد را در بدن او فرو برده است چنانکه ذیل ماده « ۸۸۰ » ق.م. تصریح مینماید: «... کسیکه مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع میشود اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا بشرکت دیگری» قتل عمد بالمباشره مانند آنکه کسی دست باسلحه کمری برده و بطرف پدر خود بقصد کشتن او تیراندازی نماید و او در اثر اصابت تیر بمیرد. قتل عمد بالتسبیب مانند آنکه کسی دیگری را اغفال یا تطمیع نماید که پدر او را بکشد و شخص مزبور مرتکب آن شود. همچنین هرگاه پسر در دادگاه گواهی دروغ بر علیه پدر خود بدهد و طبق حکم دادگاه او اعدام شود، پسر از پدر خود ارث نمیرد، زیرا وارث سبب قتل شناخته میشود. این امر در صورتیست که گواهی پسر دلیل نظر دادگاه قرار گیرد و الا هرگاه دادرس تأثیری بگواهی او ندهد و ارتکاب جرم بوسیله ادله دیگری ثابت گردد نمیتوان او را سبب قتل دانست.

فرقی نمینماید که قاتل منفرداً مرتکب شود، مانند آنکه کسی بتنهائی دیگری را بقتل برساند و یا مشترکاً مانند آنکه پسر از دیگری کمک گرفته که دست و پای پدر را بقصد قتل ببندند و او را در چاه بیندازند.

در مانعیت قتل از ارث، فرقی نمینماید که در اثر ضربت عمدی وارث، مورث

بلافاصله فوت کند یا آنکه ضربت و ارث سبب بیماری مورث شود و در نتیجه آن بیماری بمیرد. صغیر غیر ممیز و مجنون و نائم چنانچه مورث خود را بکشد از ارث میبرد، زیرا اینان از نظر آنکه دارای بلوغ و عقل نیستند در حکم قاتل غیر عمد میباشند، ولی صغیر ممیز باعتبار قوه تمیز و قصدی را که دارد است هر گاه مورث خود را بکشد ممنوع از ارث او خواهد بود.

طبق صریح ماده «۸۸۱» قانون مدنی: «در صورتیکه قتل مورث غیر عمدی یا بحکم قانون یا برای دفاع باشد، مفاد ماده فوق مجری نخواهد بود» بنابراین در موارد زیر قتل مانع از ارث نخواهد بود و قاتل از مورث مقتول خود ارث میبرد:

۱- در صورتیکه قتل غیر عمد باشد، مانند آنکه پسر برای پاك کردن تفنگی که تصور می نموده خالی است آنرا در دست بگیرد و دست او بماشه آن برخورد و تفنگ در برود و پدرش هدف گلوله قرار گیرد و کشته شود و یا آنکه پدری پسر خود را بقصد تأدیب بزند و در اثر ضربت، پسر بمیرد.

۲- در صورتیکه قتل بحکم قانون باشد، مانند آنکه یکنفر نظامی در جنگ بین دو کشور پدر خود را که در جبهه دشمن است بکشد و یا بوسیله رسیدگی قانونی کسی محکوم باعدام شود و وارث او از طرف مافوق خود مأمور شود که او را تیر باران کند و یا طناب دار را بگردن او ببیاندازد و او را بدار بکشد.

۳- در صورتیکه قتل برای دفاع باشد، خواه دفاع از نفس باشد یا عرض. بنابراین هر گاه پسری پدر خود را برای دفاع از نفس یا عرض بکشد از پدر خود ارث میبرد.

قتل در مورد دفاع، اگر چه از افراد قتل عمد است ولی قانون آنرا در ماده بالا مانع از ارث نشناخته است، اگر چه طبق ماده «۱۸۸» قانون مجازات عمومی از مجازات معاف میباشد. ماده «۱۸۸» قانون مجازات عمومی: «در مقام دفاع از نفس و عرض در موارد ذیل قاتل عمد از مجازات معاف خواهد بود:

۱- برای دفاع از قتل یا جرح شدید و ضرب و آزار شدید، در صورتیکه خوف از این امور مستند بقرائن معقوله باشد.

۲- برای دفاع از کسیکه در صدد هتك عرض و ناموس دیگری با کراه و عنف بر آید .

۳- برای دفاع از کسیکه در صدد سرقت و ربودن انسانی بر آید .

مسئله - کسیکه زوجه خود را با مرد اجنبی ببیند و آنها را بکشد از آنان ارث نمیبرد ، زیرا قتل مزبور قتل عمد است و مانند دفاع و قتل بحکم قانون مورد استثناء قرار نگرفته است ، اگر چه طبق ماده « ۱۷۹ » قانون مجازات عمومی قاتل از مجازات معاف میباشد . ماده « ۱۷۹ » قانون مجازات عمومی : « هر گاه شوهری زن خود را با مرد اجنبی در يك فراش یا در حالیکه بمنزله وجود در یکفراش است مشاهده کند و مرتکب قتل یا جرح یا ضرب یکی از آنها یا هر دو شود معاف از مجازات است . هر گاه کسی بطریق مزبور دختری را خواهر خود را با مرد اجنبی ببیند و در حقیقت هم علاقه زوجیت بین آنها نباشد و مرتکب قتل شود از یکماه تا شش ماه به حبس نادیمی محکوم خواهد شد و اگر در مورد قسمت اخیر این ماده مرتکب جرح یا ضرب شود به حبس نادیمی از هشت روز تا دو ماه محکوم میشود . »

فرع - در صورتیکه وارث موجب سقط جنین شود از جنین ارث نمیبرد ، مثلاً هر گاه کسی لگدی بپهلوی زن حامله بزند و جنین زنده سقط شود و سپس بمیرد آنکس از او ارث نمیبرد ، زیرا شخص مزبور قاتل محسوب میگردد و طبق ماده « ۸۸۰ » ق م قاتل از ارث مقتول ممنوع است . این امر در صورتی است که سقط سبب فوت جنین باشد والا چنانچه سقط موجب فوت جنین نشده باشد بلکه علت فوت نقص عضو اساسی اواز قبیل : ریه ، دهن و امثال آن باشد ، سقط کننده سبب قتل شناخته نمیشود و ار او ارث میبرد . مستنبط از ماده « ۸۵۲ » ق . م که میگوید : « اگر حمل در نتیجه جرمی سقط شود موصی به بورئه او میرسد مگر اینکه جرم مانع ارث باشد . »

چنانکه گذشت قانون برای جلوگیری از آنکه وارث بمنظور رسیدن به دارائی مورث خود او را بکشد ، قتل عمد را مانع از ارث بردن قاتل دانسته است ولی بدستور ماده « ۸۸۵ » ق . م : « اولاد و اقوام کسانی که بموجب ماده « ۸۸۰ » از ارث ممنوع

میشوند محروم از ارث نمیباشند. بنابراین اولاد کسیکه پدر خود را کشته باشد از جسد مقتول خود ارث میبرد، اگر وارث نزدیکتری باعث حرمان آنان نشود. چنانکه از ذیل ماده مزبور فهمیده میشود قاتل در اثر ممنوعیت از ارث مقتول مانند آنستکه موجود نمیباشد. بنابراین چنانچه کسی پدر خود را بکشد از ارث او محروم میشود و در حکم متوفی خواهد بود و اولاد قاتل اگر وارث نزدیکتری بمقتول (از حیث طبقه یا درجه) موجود نباشد از او ارث میبرند ولی هرگاه وارث نزدیکتری موجود باشد، چنانکه مقتول دارای اولاد بلا فصل باشد وارث مقدم ارث میبرد.

## دوم - لعان

قانون مدنی تعریف از لعان ننموده و کیفیت آنرا نیز بیان نکرده است. برای آگاهی بر لعان باید بحقوق امامیه که قانون مدنی در این قسمت از آن پیروی نموده مراجعه کرد. اصطلاح مزبور از اصطلاحات حقوق اسلام است. در حقوق امامیه چنانکه فقهاء در کتب خود بیان مینمایند لعان عبارت است از لعن هر يك از زوجین بدیگری تحت شرایط مخصوصی. لعان در دو مورد ذیل بعمل میآید:

اول - در موردیکه زوج زوجه محصنه خود را که با او نزدیکی نموده بزنا نسبت دهد و دعوی مشاهده آنرا کند. و آن در صورتیست که زوجه لال نباشد. بعضی از فقهای امامیه مانند شیخ، محقق و علامه بر آنند که لعان در موردی بعمل میآید که بینه بر اثبات ادعای زوج نباشد، زیرا لعان دلیل ضعیفی است که با بودن دلیل قوی مانند گواه نمیتوان از آن کمک خواست. چنانچه شوهر بزوجه خود نسبت زنا دهد و شراعت منکر در رد بالاجمع نباشد لعان بعمل نمیآید و شوهر مستوجب حد قذف میگردد، مگر آنکه زوجه مشهوره بزنا باشد که در اینصورت شوهر تعزیر میشود. (حد قذف باجماع فقهای امامیه هشتاد تازیانه است که بقذف کننده در حالیکه لباس عادی در بردارد زده میشود تا دیگران او را بشناسند و شهادت او را نپذیرند).

دوم - در موردیکه شوهر فرزندی را که در فراش او متولد شده از خود نفی بنماید، و آن در صورتی بعمل میآید که زن دایمه و شوهر با او نزدیکی کرده و همچنین شرایط احاق فرزندی، پدر، از قبیل تولد به بیش از شش ماه و کمتر از ده ماه موجود



باشد. لعان در صورتی واقع میشود که پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود ننموده باشد. سکوت در زمان ولادت اعتراف محسوب نمیشود، زیرا سکوت اعم از اعتراف میباشد، بنابراین چنانچه پدر اعتراف بانتساب فرزند بخود کرده باشد موردی برای لعان باقی نخواهد بود.

در صورتیکه زوج زوجه خود را نسبت بزنا دهد و نفی ولد کند و بینه بر آن اقامه نماید، حد قذف از زوج ساقط میگردد ولی ولد از او نفی نمیشود مگر آنکه لعان بعمل آید.

کیفیت لعان - لعان بوسیله زوجین نزد حاکم یا قائم مقام او بعمل میآید و آن بدین نحو است که زوج نزد حاکم میایستند و چهار مرتبه خداوند را گواه میگیرند که در آنچه زوجه خود را بآن نسبت داده از راستگوییان است، و سپس یکمرتبه میگویند: لعنت خداوند بر من اگر از دروغگوییان باشم. بعد از گواهی زوج، زوجه نیز مانند زوج نزد حاکم میایستد و چهار مرتبه خداوند را گواه میگیرد که زوج در آنچه باو نسبت داده از دروغ گوییان است و سپس زوجه میگوید: غضب خداوند بر من باشد هر گاه زوج از راستگوییان است.

پس از انجام لعان آثار زیر بوجود میآید:

اول - سقوط حد قذف از شوهر و حد زنا از زن، زیرا در صورتیکه لعان بعمل نیامد و شوهر نمیتوانست نسبتی را که بزنا خود داده ثابت نماید برای قذفی که نموده مستوجب حد میبود و چنانچه شوهر آنرا ثابت مینمود زن مستحق حد زنا میگشت.

دوم انحلال - زوجیت بین زن و شوهر.

سوم - تحریم مؤبد نکاح مجدد آن زن بشوهر خود که لعان نموده است. ماده «۱۰۵۲» ق. م. باین امر تصریح نموده میگوید: «تفریقی که بالعان حاصل میشود موجب حرمت ابدی است».

چهارم - سلب انتساب فرزند از پدر (در صورتیکه لعان در اثر نفی ولد بعمل آید) بنابر آنچه گفته شد لعان یکی از موانع ارث است و پس از تحقق آن زوجین از

یکدیگر ارث نمیرند، زیرا در اثر لعان نکاح منحل میگردد. همچنین کشف میشود که را بطله ابوت بین پدر و فرزندیکه بسبب انکار اولعان بعمل آمده موجود نیست این است که ماده «۸۸۲» ق م میگوید: «بعد از لعان زن وشوهر از یکدیگر ارث نمیرند و همچنین فرزندیکه بسبب انکار او لعان واقع شده از پدر و پدر از او ارث نمیرد، لیکن فرزند مزبور از مادر و خویشان مادری خود و همچنین مادر و خویشان مادری او از او ارث میبرند» علت توارث بین مادر و فرزند در مورد بالا آنستکه با اعتراف طرفین بتولد بچه از مادر و اینکه موضوع لعان نفی ولد از پدر است، تأثیری در نسبت طفل بمادر نمی نماید و این امر نیز ملازمه با ولدالزنا بودن فرزند از طرف مادر ندارد.

در صورتیکه پدر پس از لعان از آن رجوع کند و گفته خود را تکذیب بنماید، بدستور ماده «۸۸۳» ق م فرزند از او ارث میبرد، لیکن فرزند از ارحام پدری و همچنین پدر و ارحام پدری از فرزند مزبور ارث نمیرند، زیرا بوسیله لعان رابطه خویشاوندی غیر موجود شناخته میشود و رجوع پدر از لعان، آن رابطه را نمیتواند برقرار سازد و ارث بردن فرزند از پدر در صورت رجوع از لعان باستناد دلیل خارج است، بنابراین چنانچه فرزند مزبور بمیرد، فقط مادر و خویشان ندان مادری از او ارث میبرند و پدر از آن محروم خواهد بود.

در صورتیکه مورد لعان دو قلو (تو امان) باشند، باعتبار قرابت نسبی مادری، آنان از یکدیگر ارث میبرند. قانون مدنی در دو مورد، از لعان گفتگو بمیان آورده است: یکی در مورد ارث چنانکه در ماده مذکور در بالا ملاحظه شد و دیگر در مورد نکاح چنانکه در ماده «۱۰۵۲» ق م میگوید: «تفریقی که با لعان حاصل می شود موجب حرمت ابدی است». در عصر کنونی شنیده نشده که در ایران زوجین نزد حاکم رفته و لعان نموده باشند، بلکه نفی ولد مانند دعاوی عادی طبق مقررات آئین دادرسی مدنی در محاکم عمومی بعمل می آید.

### سوم - کفر

حقوق اسلام اجماعاً کفر را مانع از ارث دانسته است . بنابراین وارث کافر اگر چه ذمی باشد از مورث مسلم ارث نمیبرد و بالعکس وارث مسلم از مورث کافر ارث نمیبرد و نیز مانع از ارث بردن ورثه دیگر او هر گاه کافر هستند میشود ، اگر چه آنان نزدیکتر بمتوفی باشند .

قانون مدنی راجع بمانعیت کفر از ارث سکوت اختیار کرده و بیان عنوان فصل سوم ( در شرائط و جمله از موانع ارث ) اکتفا نموده است .

چنانکه در مقدمه جلد اول و دوم گذشت از نظر قضائی مشکل بنظر میرسد که دادرس بتواند باستناد عبارت ( در شرائط و جمله از موانع ارث ) کفر را مانع از ارث بداند . در صورتیکه مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمة جامعه مسلمین شناخته شود ، بدستور ذیل ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی که مقرر داشته در مورد سکوت واجمال قانون ، باید بعاتات مسلم عمل گردد ، دادرس باید کفر را مانع از ارث بداند .

بنظر میرسد که در عصر کنونی مانع بودن کفر از ارث از عادات مسلمة بشمار می رود و دادگاه میتواند باستناد آن حکم بمنوع بودن کافر از ارث بدهد . بدینجهت مسائل مربوطه بآن که میتواند از نظر حقوق مدنی مورد عمل قرار گیرد ذیلاً بیان میشود . در حقوق امامیه کفر از هر صنفی که باشد اصلی یا ارتداد ، مانع از ارث شناخته میشود . قبل از شرح ممنوعیت کفر لازم است مسلمان و کافر شناخته شود :

مسلمان کسی است که معتقد بوحدانیت خداوند و نبوت نبی اکرم و ضروریات دین اسلام باشد ، از هر يك از فرق که پیروی نماید .

کافر کسی است که بوحدانیت خداوند یا نبوت نبی اکرم و پاییکی از ضروریات دین اسلام اعتقاد نداشته باشد .

هر يك از مسلمان و کافر ممکن است مستقل و حقیقی ، و ممکن است حکمی رتبهی باشد .

۹ - مسلمان - مسلمان بر دو دسته است .

اول - مسلمان مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ مسلمان باشد. زیرا در آن زمان است که انسان دارای تکلیف میشود یعنی استقلال مذهبی پیدا مینماید.

دوم - مسلمان حکمی و تبعی - و آن صغیر است که یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه اش مسلمان بوده اند. صغیر مزبور بتبع ابوین خود مسلمان شناخته میشود. در صورتیکه یکی از ابوین صغیر یا هر دو آنها مرتد گردند، صغیر مزبور باسلام خود باقی است و در کفر از آنها متابعت نمینماید. طفل مسلمان پس از بلوغ چنانچه اعتقاد باسلام داشته باشد مسلمان حقیقی میگردد، زیرا انسان پس از بلوغ دارای تکلیف مذهبی میشود و شخصیت استقلالی پیدا مینماید.

#### ۴- کافر - کافر نیز بر دو دسته است :

اول - کافر مستقل و حقیقی - و آن کسی است که پس از بلوغ کافر باشد، زیرا چنانکه گذشت، انسان پس از بلوغ دارای شخصیت مذهبی میشود.

دوم - کافر حکمی و تبعی - و آن صغیری است که ابوین او در حال انعقاد نطفه اش کافر اصلی یا مرتد بوده اند. صغیر مزبور در حکم کافر است تا آنکه یکی از ابوین او اسلام آورند و یا صغیر مزبور پس از بلوغ اظهار اسلام بنماید.

کافر مستقل و حقیقی بر دو قسم است : اصلی و مرتد :

الف - کافر اصلی - و آن کسی است که پدر و مادر او کافر باشند.

ب - کافر مرتد - و آن کسی است که قبلاً مسلمان بوده و بعداً از دیانت اسلام خارج شده است. و آن نیز بر دو قسم است : مرتد فطری و مرتد ملی.

یک - مرتد فطری - و آن عبارت است از کسی که یکی از ابوین او در حال انعقاد نطفه اش مسلمان بوده اند و او پس از بلوغ اظهار اسلام نموده و سپس کافر شده است.

دو - مرتد ملی - و آن کسی است که ابوین او در حال انعقاد نطفه کافر بوده اند و او پس از بلوغ اظهار کفر نموده یعنی کافر حقیقی شده است و سپس اسلام آورده و بعد از آن مجدداً کافر گردیده است.

#### فروع مسئله

۱- در صورتیکه مسلمانی بمیرد و تمامی بازماندگانش کافر باشند، ارث او

بجای که داده میشود، زیراکافراز مسلمان ارث نمیرد.

۴- در صورتیکه مسلمانی بمیرد و بعضی از ورثه او مسلمان و بعضی دیگر کافر باشند و پس از فوت مورث يك یا چند نفر از آنها مسلمان گردد، دو صورت فرض می شود :

الف- هرگاه وارثیکه مسلمان است منحصر بفرد باشد، اسلام آوردن ورثه کافر دیگر موجب سهم شدن آنان در ارث، یا تقدم بر وارث مسلمان نمیگردد.

ب- هرگاه ورثه مسلمان که ترکه متعلق بآنهاست متعدد باشند، دو فرض میشود :

فرض اول- هرگاه يك یا چند نفر از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند، چنانچه مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ارث از آنها خواهد بود و هرگاه در ردیف آنانند در ترکه سهم خواهند بود.

فرض دوم- هرگاه يك یا چند نفر از ورثه متوفی که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن آنان موجب ارث بردنشان نمیشود.

فرق بین اسلام آوردن قبل از تقسیم و بعد از تقسیم بر خلاف قاعده است، زیرا چنانکه گذشت طبق قاعده بقوت مورث ترکه بورثه حین الفوت منتقل میگردد و تقسیم ترکه بین آنان تمیز حق میباشد. بنابراین فرق نمینماید که بعضی از ورثه قبل از تقسیم یا بعد از تقسیم مسلمان شوند، ولی حکم مزبور استثنائی و مستند اساسی آن اجماع است. بعضی تعبیر نموده اند که در صورت بالا ترکه بطور متنازل بورثه منتقل میگردد و چنانچه وارث کافر اسلام آورد مانند شروط متأخر دیگر کشف میشود که از زمان فوت مورث ترکه باو انتقال یافته است.

۳- در صورتیکه کافری بمیرد، اصلی باشد یا ملی (فطری باشد یا ملی) و وارث مسلمان داشته باشد، ارث متعلق بورثه مزبور خواهد بود، یعنی ورثه کافر او از ارث محروم خواهند شد، اگرچه از حیث طبقه یا درجه نزدیکتر از وارث مسلمان بمتوفی باشند.

۴ - در صورتیکه کافر اصلی بمیرد و ورثه او در تمامی طبقات کافر باشند، یعنی هیچیک از خویشاوندان سببی و نسبی او مسلمان نباشد، ترکه متوفی طبق مقررات معینه در مذهب او بین ورثه اش تقسیم میشود. مثلاً چنانکه یهودی بمیرد و هیچیک از بازماندگان او مسلمان نباشد ترکه او طبق مقررات مذهب یهود بین ورثه او تقسیم میگردد. کفار از یکدیگر ارث میبرند اگرچه از ادیان مختلف باشند مثلاً یهودی از مسیحی ارث میبرد، همچنانکه فرق مختلفه مسلمین از یکدیگر ارث میبرند.

۵ - در صورتیکه کافر مرتد بمیرد چنانچه وارث مسلمان داشته باشد ترکه از

آن او خواهد بود، اگرچه از حیث درجه و طبقه دورتر از و ارث کافر نسبت بمتوفی باشد، و در صورتیکه وارث مسلمان نداشته باشد ترکه او از آن امام است.

۶ - در صورتیکه کافر اصلی بمیرد، و ورثه او بعضی مسلمان و بعضی کافر باشند و پس از فوت او یک یا چند نفر از آنان نیز مسلمان شوند، دو صورت ممکن است پیش آید:

الف - هرگاه وارث مسلمان او منحصر بفرز باشد ترکه از آن او است و اسلام آوردن وارث کافر موجب وراثت او نمیکردد.

ب - هرگاه وارث مسلمان متعدد باشد دو صورت فرض میشود:

یک - هرگاه بعض از ورثه که کافرند قبل از تقسیم ترکه مسلمان شوند، چنانچه از حیث ارث مقدم بر ورثه مسلمان دیگر باشند ترکه از آنان خواهد بود و چنانچه در ردیف ورثه مسلمان دیگر باشند با آنان در ترکه شریک میشوند. چنانکه گذشت حکم مزبور برخلاف قاعده است و مبتنی بر اجماع میباشد.

دو - هرگاه بعض از ورثه که کافرند بعد از تقسیم ترکه مسلمان شوند، اسلام آوردن اینان موجب وراثت نخواهد بود.

#### چهارم - ولادت از زنا

تولد از زنا را میتوان یکی از موانع ارث بشمار آورد، بدین تقریب که قانون مدنی در ماده «۸۶۱» نسب را یکی از موجبات ارث شمرده است و چنانکه از ماده «۸۸۴» ق. م. استنباط میشود نسب زمانی موجب ارث میگردد که ناشی از زنا نباشد. ماده «۸۸۴» ق. م.: «ولد الزنا از پدر و مادر و اقوام آنان ارث

نمیبرد، لیکن اگر حرمت رابطه که طفل نمره آنست نسبت یکی از ابوین ثابت و نسبت بدیگری بواسطه اکراه یا شبهه زنا نباشد، طفل فقط از این طرف و اقوام او ارث میبرد و بالعکس .

زنا یکی از اصطلاحات حقوق امامیه میباشد و آن عبارتست از داخل نمودن مرد عاقل بالغ آلت خود را بقدر حشفه در آلت زن، بدون آنکه نکاح بین آنان منعقد شده باشد . این امر در صورتیست که نزدیکی با کراه و یا شبهه واقع نشده باشد . بنابراین تعریف مزبور شرط تحقق زنا عبارت است از :

الف - داخل نمودن مرد آلت خود در آلت زن - داخل نمودن آلت یکی از شرایط متشکله زنا است ، بنابراین بعمل تغخین اصطلاحاً زنا گفته نمیشود، لذا هرگاه مردی با زنی تغخین کند و در اثر آن منی داخل در آلت زن گردد و فرزندى بوجود آید اصطلاحاً بچه متولد از زنا نیست، اگرچه در حکم آن بشمار میآید .

ب - داخل شدن بقدر حشفه از آلت مرد کافی میباشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنست که اقلاً بمقدار حشفه داخل شده باشد و چنانچه بمقدار حشفه، اگرچه مقداری از آلت مرد مقطوع باشد، داخل در آلت زن نگردد زنا محسوب نخواهد بود .

ج - عمل بوسیله شخص بالغ انجام گردد - یکی از شرایط تحقق زنا آنست که فاعل بسن بلوغ شرعی رسیده باشد . بنابراین چنانچه فعل بوسیله شخص غیر بالغ (صغیر) محقق شود زنا نمیشود .

د - عمل بوسیله شخص عاقل محقق شود - یکی از شرایط تحقق زنا عقل است لذا چنانچه فاعل مجنون باشد عمل زنا نخواهد بود ، زیرا مجنون تکلیفی ندارد . در جنون ادواری هرگاه عمل در زمان جنون واقع شود زنا محسوب نمیگردد، ولی در حال افاقه زنا شناخته میشود .

ه - نکاح بین مرد و زن منعقد نشده باشد - یکی از شرایط تحقق زنا آنست که رابطه مشروع نباشد و آن در صورتیست که بین آنان نکاح ( دائم یا متمعه ) نباشد .

و - نزدیکی با کراه و شبهه نباشد - باجمع بودن تمامی شرائط بالا در صورتی

نزدیکی زنا محسوب می‌گردد که با کراه و شبهه نباشد .

۱ - اکراه - نزدیکی با کراه در موردیست که عمل بوسیله تهدید بر نفس یا مال و یا ناموس شخص و یا یکی از خویشاوندان نزدیک او بعمل آمده و او را وادار بنزدیکی نماید، مانند آنکه مردی زنی را با تهدید بقتل او یا تهدید بقتل پدرش وادار کند که تسلیم شود و با او نزدیکی بنماید .

۳ - شبهه - شبهه فعلی است که در حقیقت فاعل، مستحق انجام آن نباشد و تصور نماید که مستحق است . شبهه گاه موضوعی است چنانکه مرد بداند که نزدیکی با زن اجنبی حرام است ولی بتصور آنکه زن مزبور را پدرش و کالتاً برای او بشکاح در آورده نزدیکی کند ، و گاه دیگر شبهه حکمی است چنانکه مردی بتصور اینکه با قدرت بر تلفظ بصیغه نکاح بوسیله اشاره نیز عقد منعقد می‌گردد، زنی را بشکاح خود در آورد و یا تصور نماید که رضایت باطنی کفایت از اجرای صیغه می‌کند .

چون نزدیکی امری است که بین دو نفر زن و مرد واقع می‌گردد و آن ممکن است از یکطرف شبهه و از طرف دیگر زنا باشد ، اینستکه ماده ۱۱۶۶ « ق . م میگوید : « هر گاه بواسطه وجود مانعی نکاح بین ابوین طفل باطل باشد، نسبت طفل بهریک از ابوین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت بدیگری نامشروع خواهد بود. در صورت جهل هر دو، نسب طفل نسبت بهردو مشروع است» .

بنابر صریح ماده « ۸۸۴ » ق . م چنانچه طفل متولد از زنا باشد از زانی و اقوام او ارث نمی‌برد و همچنین زانی و اقوام او از طفل ارث نخواهند برد ، زیرا بنابر مستنبط از ماده نامبرده رابطه خویشاوندی قانونی که موجب توارث است میان آنان مقطوع میباشد .

بنظر میرسد که هر گاه نکاح بین زن و مرد نباشد و در اثر تفخیم یا داخل کردن کمتر از حشفه از آلت مرد در آلت زن اجنبی ( چنانچه عمل در نتیجه شبهه واکراه نباشد ) فرزندی متولد گردد، فرزند مزبور در حکم ولد الزنا خواهد بود ، زیرا آندو اجنبی از یکدیگر هستند و عمل آنان دارای اثر حقوقی نمیباشد ( از نظر وحدت ملاک ماده « ۸۸۴ » ق . م ) .



ولد مکره و ولد شبهه نسبت بکسیکه مورد اکراه قرار گرفته و یا باشتباه نزدیکی نموده ، از حیث توارث مانند کسی است که از نکاح صحیح متولد شده است . نزدیکی که در مستی ، خواب ، اغماء (بیهوشی) و جنون محقق گردد ملحق بشبهه شناخته میشود و فرزندیکه از آن رابطه متولد شود در حکم ولد شبهه می باشد و ارث میبرد ، زیرا اینان در اثر نداشتن قصد ارتکاب عمل خلاف قانون مانند کسی هستند که بشبهه نزدیکی کرده باشد .

فرع - ۱ - آنچه در بالا گفته شد که ولد شبهه مانند فرزند متولد از نکاح صحیح میباشد، در صورتی است که نزدیکی بایک یکی از محارم و اقربای نسبی، سببی یا رضاعی از قبیل عمه ، خاله ، مادر زن ، دایه و امثال آنها واقع نشده باشد و الا فرزندیکه بشبهه از یکی از اینان متولد گردد ملحق بهیچ یک از ابوبین نخواهد بود ، زیرا در این مورد جهل نمیتواند مانع از تاثیر موانع ذاتی نکاح گردد و نقص آنرا جبران نماید. این امر اجماعی بین فقهای امامیه است . از نظر قانون مدنی نمیتوان استثنای مزبور را مستند بماده نمود . اما از نظر قضائی میتوان بوسیله تفسیر اصولی از روح مواد قوانین موضوعه این امر را استنباط کرد، علاوه بر آنکه بدستور ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی میتوان طبق عادت مسلم جامعه مسلمین که فرزند متولد بشبهه از محارم را در ردیف ولد الزنا میشناسد او را از ارث محروم ساخت .

فرع - ۲ - امریکه ممکن است مورد بحث قرار گیرد ، وراثت فرزند متولد از لقاح مصنوعی است. لقاح مصنوعی عبارت از قرار دادن نطفه مرد است در رحم زن ، بدون آنکه بین آنان نزدیکی واقع بشود، چنانکه کسی بوسیله آلات مخصوصی نطفه مردی را در رحم زنی قرار دهد . فروض مختلفه لقاح مصنوعی و حکم هر یک ذیلا بیان میگردد :

۱ - هرگاه بین مردیکه نطفه او در رحم زنی قرار میگیرد رابطه زوجیت برقرار باشد، فرزند از آن زوج خواهد بود و احترام آن ماء محفوظ است اگر چه در جریان عمل لقاح، فعل حرامی هم اتفاق افتاده باشد، چنانکه اخراج نطفه از مرد بوسیله استمناء بوده یا آنکه پزشک مردی دو نقل نطفه بر رحم زن مداخله داشته باشد . بنا بر این

فرزند مزبور از هر جهت فرزند قانونی شناخته میشود و تمامی آثار قرابت نسبی موجود میباشد.

۲ - هرگاه بین مردیکه نطفه او در رحم زنی قرار داده میشود هیچگونه رابطه زوجیت موجود نبوده است. فرض مزبور ممکن است یکی از دو صورت زیر باشد:

الف - عمل لقاح با علم مرد و زن انجام شود، ماء مرد مزبور هیچگونه احترامی ندارد و فرزند متولد از آن زن در حکم ولد الزنا میباشد. فرقی نمینماید که مرد وزن یکدیگر را بشناسند یا نشناسند چنانکه زنی برای آنکه دارای اولاد گردد نزد پزشک برود و از او بخواهد که بوسیله لقاح مصنوعی حامله شود و پزشک از مرد اجبنی بخواهد که منی خود را برای لقاح مصنوعی بدهد و عمل لقاح انجام گیرد. فرزند متولد در نتیجه این امر نسبت بآن زن و مرد در حکم ولد الزنا محسوب میگردد.

ب - عمل لقاح با جهل زن و مرد انجام شود، چنانکه پزشکی نطفه مردی را برای تجزیه در لابراتوار گرفته است و در رحم زنی بعنوان دوائ حاملگی بگذارد و زن آبستن شود، فرزند مزبور نسبت بزنی و مرد در حکم ولد شبهه خواهد بود. در صورتیکه یکی از زن و شوهر جریان امر را میدانسته، فرزند مزبور نسبت باو در حکم ولد الزنا و نسبت بدیگری که جاهل بوده در حکم ولد شبهه است. (استنباط از روح ماده «۸۸۴» ق ۲۰).

## فصل چهارم

### مالکیت ورثه نسبت بترکه

یکی از اسباب تملك چنانكه ماده « ۱۴۰ » ق . م . تصريح مينمايد ارث است . طبق ماده « ۸۶۷ » ق م : « ارث بموت حقيقي يا بموت فرضي مورث تحقق پيدا ميكند » . بنا بر اين ورثه بفوت مورث قهراً مالك تر كه ميگردند و اراده هيچيك از مورث و ورثه تأثير در انتقال آن نخواهد داشت .

وجود دين براي متوفي مانع انتقال تر كه بورثه نميگردد ، زيرا چنانكه شرح آن خواهد آمد طلب بستانكاران كه در زمان حيات مديون حق ديني و بر ذمه او بوده در انوفوت بتر كه او تعلق ميگيرد و بحق عيني تبديل ميشود . بزبان ساده تر كه متوفي جوابگوي دين او خواهد بود . بنا بر اين اعيان تر كه ملك ورثه و وثيقه ديون متوفي ميباشد . اين است كه ماده « ۸۶۸ » ق . م ميگويد : « مالکیت ورثه نسبت بتر كه متوفي مستقر نميشود مگر پس از اداء حقوق و ديوني كه بتر كه ميت تعلق گرفته » . در صورتي كه تر كه متوفي كافي براي اداي ديون او نباشد مالکیت ورثه از تر كه سلب نخواهد گرديد و مانند آنست كه ثمن فروش عين مرهونه كافي براي تأديه طلب مرتبه نباشد . اين است كه ماده « ۲۳۴ » قانون امور حسبي ميگويد : « ورثه ميتوانند براي اثبات طلب يا حقي براي متوفي اقامه دعوي كنند ، هر چند بعد از ثبوت حق چيزي عايد آنها نشود مثل اينكه دين متوفي مستغرق تر كه او باشد » .

عدم تأثير رد و قبول در انتقال تر كه - قبول ورد تر كه منذ كور در مواد « ۲۴۲ » - « ۲۵۹ » قانون امور حسبي ، هيچگونه تأثيري در انتقال تر كه بوسيله فوت بورثه ندارد ، بلكه قبول ورد ورثه راجع بپرداخت ديون و تعهداتي ميباشد كه بتر كه تعلق گرفته است . بدينجهت در ماده « ۲۵۴ » و « ۲۵۸ » قانون امور حسبي مقرر است كه در صورت رد تر كه از طرف وارث ، چنانچه پس از تصفيه زائدي بماند از آن

بوارثیکه تر که را رد نموده بمقدار سهم الارث داده خواهد شد.

چنانچه انتقال تر که بوارث مشروط بر قبول او میبود و یارد او مانع از انتقال میگشت، باید در صورت عدم قبول یارد تر که از طرف وارث چنانچه پس از تصفیه مازادی میماند، از آن سهم الارث باو داده نشود.

**دیون متوفی بتر که تعلق میگیرد** - دیون و تعهدات متوفی در اثر فوت بتر که او تعلق میگیرد، زیرا شخصیت انسان که میتواند دارنده حق و تکلیف شود بفوت زائل میگردد. بدینجهت اموال و حقوق مالی متوفی ورثه او منتقل میشود و دیون و تعهداتی که قائم بشخص متوفی نمیشد بتر که او تعلق میگیرد. اما تعهداتی که قائم بشخص متوفی است بفوت او ساقط میگردد، زیرا فرض آنست که وجود آن بستگی بوجود تعهد دارد بنابراین آنچه گذشت حقوق طلبکاران متوفی که تا زمان فوت حق دینی بوده تبدیل بحق عینی میگردد، باین معنی که تر که متوفی ملک ورثه و جوابگوی طلب بستانکاران است یعنی وثیقه طلب آنان میباشد. بعبارت دیگر وضعیت حقوقی طلبکاران متوفی نسبت بتر که مانند وضعیت حقوقی مرتهن نسبت بعین مرهونه میباشد، با این فرق که در مورد رهن برای مرتهن حق دینی نیز موجود است که بر ذمه مدیون میباشد و در مورد طلب از متوفی مدیونی وجود ندارد تا عهده دار آن باشد. بنابراین، از نظر تحلیلی شخصیت طبیعی متوفی با مرگ او خاتمه میپذیرد و بشخصیت طبیعی ورثه ضمیمه نشده و باو نیز منتقل نمیگردد.

**دیون مؤجل بفوت مدیون حال میگردد** - طبق ماده «۲۳۱» قانون امور حسبی: «دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال میشود». علت این امر آنست که هرگاه دین مؤجل متوفی بدون آنکه حال شود بتر که او تعلق گیرد، مستلزم آن خواهد بود که ورثه نتوانند در تر که تصرفی بنمایند تا موعد تأدیه دین مؤجل برسد و این امر موجب اضرار ورثه میباشد.

بنابر آنچه گذشت ورثه بفوت مورث مالک تر که او میگردند و استقرار مالکیت آنها پس از اداء حقوق و دیونی میباشد که بر تر که تعلق گرفته است. (ماده ۶۸ ق.م.)  
حقوق و دیونیکه بتر که تعلق میگیرد قانون مدنی در ماده «۸۶۹» میگوید:

حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق میگیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرارد ذیل است:

۱ - قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان تر که مثل عینی که متعلق رهن است .

۲ - دیون و واجبات مالی متوفی .

۳ - وصایای میت تاثلث تر که بدون اجازه ورثه و زیاده برثلث با اجازه آنها .

چنانکه از ماده بالا معلوم میگردد حقوق و دیونیکه بتر که تعلق میگیرد عبارت است از :

الف - قیمت کفن میت - راجع بهزینه شخصی میت قانون مدنی بکلمه ( قیمت کفن ) اکتفاء نموده است . ولی چنانکه از ماده « ۲۲۵ » قانون امور حسبی که میگوید: « دیون و حقوقیکه بعد از متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره تر که باید از تر که داده شود » محقق است علاوه بر قیمت کفن ، هزینه های لازم برای کفن و دفن و تجهیز متوفی از حقوقی است که بتر که تعلق گرفته و قبل از اداء دیون ، اگر چه در مقابل آنها اموالی رهن باشد از اصل تر که برداشته میشود . آنچه راجع بامور شخصی متوفی است تابع دستورات و مقررات مذهبی است و هزینه های ضروری آن باید از اصل تر که برداشت شود و آنها در مذهب اسلام عبارتند از: قیمت کفن واجب که عبارت است از سه قطعه کفن و هزینه های واجب دیگر از قبیل پول آب و سدر و کافور و قیمت زمین و عوارض شهرداری و هزینه حمل جنازه بنزدیکترین قبرستان و اجرت قبر کن و آنچه مصالح در قبر بکار میرود و یا برای استحکام آن لازم است ، مانند آجر و آهک و کچ . همچنین است هزینه های لازم برای انداختن میت در دریا از سنگ و آهن که باو بسته میشود و یا ظرفیکه میت را در او می نهند در مواردیکه میت را بدریا باید بیندازند . اما هزینه های غیر واجبه مانند تجهیزات و اجرت قاری و هزینه فاتحه و هفته و چله و سال و یا حمل جنازه با عتاب مقدسه و یا حمل آن به مقبره خانوادگی که در شهر دیگر واقع است که از امور مستحبه یا مباحه میباشد ، نمیتوان از اصل تر که برداشت نمود مگر با اجازه کسانی که در تر که ذیحق میباشد از قبیل طلبکاران ، ورثه ، وصی و موصی له .

فرع - بسیاری از فقهاء قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه را بعهده زوج دانسته‌اند، اگرچه زوجه از خود تر که باقی گذارده باشد، خواه زوجه ناشزه باشد یا غیر مدخوله. در قیمت کفن و تجهیزات زوجه منقطعه چنانچه مدت آن کوتاه باشد و همچنین مطلقه رجعیه تامل و اشکال کرده‌اند.

در صورتیکه زوج معسر باشد و نتواند قیمت کفن و تجهیزات لازمه زوجه خود را بدهد از تر که زوجه تأدیه می‌شود و چنانچه بعداً زوج موسر گردد ورثه نمی‌توانند عوض آنرا از او بخواهند.

قیمت کفن و هزینه‌های ضروری دیگر اقربای واجب النفقه بر عهده اتفاق کننده آنها نمی‌باشد و از تر که آنها تأدیه می‌شود.

از نظر قانون مدنی ماده که بتوان زوج را ملزم بتأدیه قیمت کفن و تجهیزات ضروری دیگر زوجه دانست دیده نمی‌شود، مگر آنکه بتوان از روح موادمربوطه بنفقة زوجه دایمه استنباط نمود و آن مشکل بنظر می‌رسد، زیرا نفقه عرفاً برای زمان حیات است.

ب - دیونیکه دارای وثیقه می‌باشند - بستانکاران متوفی که در مقابل طلب خود وثیقه دارند عبارتند از: مرتهن، منتقل‌الیه در مورد معاملات با حق استرداد که طبق ماده «۳۴ و ۳۵» مکرر اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک معامله نموده‌اند. این بستانکاران دارای حق عینی نسبت باعیان معینه از تر که هستند و بر سایر طلبکاران مقدم می‌باشند. دلیل بر این امر مفاد ماده «۸۶۹» ق. م است که می‌گوید: «حقوق و دیونیکه بتر که میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است:

۱ - قیمت کفن میت و حقوقیکه متعلق است باعیان تر که مثل عینی که متعلق رهن است... و عبارت ذیل ماده «۲۲۶» ق. امور حسبی که می‌گوید: «... در موقع تقسیم، دیونیکه بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد...» بنابراین بدستور ماده «۲۲۷» قانون امور حسبی: «اگر چیزی از تر که در مقابل دینی رهن باشد مرتهن نسبت بمال مرهون بر سایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مرتهن زاید باشد مقدار زاید ما بین بستانکاران تقسیم می‌شود و اگر کمتر باشد مرتهن نسبت بیافیمانده طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود.» نکته قابل توجه - در صورتیکه تر که متوفی کافی برای ادای دیون با وثیقه

اوو کفن و دفن و تجهیزات نباشد، چنانچه از مواد مربوطه استنباط میشود کفن و دفن و تجهیزات لازم مقدم بر دیون مزبور خواهند بود.

ج - دیون بدون وثیقه - چنانکه گذشت بقوت مدیون شخصیت حقوقی او زایل میگردد و دیونیکه بر ذمه داشته بدارائی او تعلق میگیرد و باید از آن استیفاء شود. شق ۲ ماده « ۸۶۹ » قانون مدنی از دیونیکه بتر که تعلق میگیرد، دیون و واجبات مالی متوفی را می شمارد.

تبصره - قانون امور حسبی در ماده « ۲۲۶ » خود، طلب بعضی از طلبکاران متوفی را باعتبار سببی که آنرا ایجاد نموده بر طلب بعضی دیگر مقدم داشته است بطوریکه هر گاه دارائی متوفی کفایت اداء تمامی دیون او را ننماید طبقه مقدم طلب خود را استیفاء مینماید و طلب طبقه مؤخر چنانچه تر که باقی نماند از حق خود محروم خواهد ماند. مثلاً طلب خدمه متوفی (از بابت حقوق یکساله قبل از فوت) باعتبار زحماتی که در خدمت متوفی متحمل شده اند بر طلب کسانی که بعنوان قرض از متوفی طلبکار میباشند مقدم قرار داده شده است.

ماده « ۲۲۶ » قانون امور حسبی: « ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی بمستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه ما بین تمام بستانکاران بنسبت طلب آنها تقسیم میشود مگر اینکه آنرا بدون شرط قبول کرده باشند که در این صورت مطابق ماده « ۲۴۸ » مسئول خواهند بود. در موقع تقسیم دیونیکه بموجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد. بستانکاران هر يك بترتیب حق تقدم بر دیگران دارند ... »

شرح طبقات اعینه طلبکاران مذکور در ماده « ۲۲۶ » قانون امور حسبی ذیلاً بیان میگردد:

### طبقه اول

« الف - حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت » خواه خدمه مزبور روزمزد باشند یا اجیر، ماهیانه حقوق دریافت دارند یا سالیانه.

« ب - حقوق خدمتگذاران بنگاه متوفی برای مدت ششماه قبل از فوت » منظور از بنگاه متوفی محل کسب و حرفه متوفی میباشد که در آن کسب مینموده اند. از نظر وحدت ملاک میتوان حکم بالا را نسبت بمحل عملیات زراعتی نیز جاری ساخت .

« ج - دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد میگیرند برای مدت سه ماه قبل از فوت » منظور از کارگران کسانی هستند که برای متوفی کارهای تولیدی یا عمرانی مینموده اند از قبیل عمله، بناء، باغبان، فلاح و امثال آن. بنظر میرسد که سه درجه بستانکاران بالا در یک ردیف میباشد و چنانچه دارائی متوفی کافی برای ادای دیون ایشان نباشد، آنچه از تر که بدست میآید بنسبت طلب آنان تقسیم میشود. باذکر درجات سه گانه در یک طبقه نمیتوان درجه اول را در استیفاء طلب مقدم بر درجه دوم دانست و یا درجه دوم را بر درجه سوم برتری داد .

#### طبقه دوم

« طلب اشخاصیکه مال آنها بعنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده، نسبت بمیزانی که متوفی از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است . این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که موت در دوره قیمومت یا ولایت و یا در ظرف یکسال بعد از آن واقع شده باشد » چنانچه مطالبات اینان راجع به پس از مدت مزبور باشد در ردیف مطالبات عادی خواهد بود .

#### طبقه سوم

« طلب پزشك و دارو فروش و مطالباتی که بمصرف مداوای متوفی و خانواده اش در ظرف سال قبل از فوت رسیده است ». از قبیل هزینه بیمارستان و دستمزد عمل جراحی و یا مسافرت متوفی برای مداوا بخارج از کشور و امثال آن .

#### طبقه چهارم

« الف - نفقه زن مطابق ماده « ۱۲۰۶ » قانون مدنی » نفقه زن از طلبهای ممتازه شناخته شده است . ماده « ۱۲۰۶ » قانون مدنی میگوید : « زوجه در هر حال میتواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرما خواهد بود ،



ولی اقارب فقط نسبت بآتیه میتوانند مطالبه نفقه نمایند . بنظر میرسد که از نظر وحدت ملاک ، حکم تقدم، شامل نفقه مدت عده وفات نیز میگردد .

« ب - مهریه زن تا میزان ده هزار ریال » . بنظر میرسد که چنانچه مهریه زن بیش از ده هزار ریال بوده و مقداری از آنرا شوهر در زمان حیات خود پرداخته باشد، از مبلغی که زن در زمان فوت شوهر طلب کاراست تا ده هزار ریال آن از طلبهای طبقه چهارم بشمار میرود .

#### طبقه پنجم

« سایر بستانکاران » بستانکاران مزبور غیر از طلبکارانی میباشد که در مقابل طلب خود وثیقه دارند و همچنین غیر از طلبکارانی میباشد که در طبقات چهار گانه بالا ذکر گردیده است. طلبکاران طبقه پنجم عبارتند از: طلب کارانی که طلب آنان بابت مال الاجاره و یا ثمن خرید مال التجاره و قرض و یا مسئولیت ناشی از جرائم و امثال آن میباشد .

دعوی حق بر میت - بدستور ماده « ۲۳۲ » قانون امور حسبی : « دعوی بر میت اعم از دین یا عین باید بطرفیت ورثه و یا نماینده قانونی آنها اقامه شود هر چند تر که درید وارث نباشد ، لیکن مادامیکه تر که بدست آنها نرسیده است مسئول اداء دیون نخواهند بود . زیرا اموال پس از فوت قهراً بورثه او منتقل میشود و ناچار کسیکه دعوی حق نسبت بآن مینماید باید بطرفیت ورثه که مالک است اقامه کند، خواه در تصرف ورثه یا در تصرف غاصبانه دیگری باشد .

طبق ماده « ۲۳۳ » قانون امور حسبی : « اثبات دعوی بطرفیت بعضی از ورثه نسبت بسهم همان بعض مؤثر است و وارث دیگر که طرف دعوی نبوده میتواند بر حکمیکه بطرفیت بعضی از ورثه صادر شده اعتراض نماید . » اعتراض شخص ثالث بحکم بدستور ماده « ۵۸۲ » قانون آئین دادرسی مدنی در صورتی بعمل میآید که حکم صادر بین دو نفر بحقوق شخص ثالث خللی وارد آورد و آن شخص یا نماینده او در مرحله دادرسی که منتهی بحکم یا قرار شده بعنوان اصحاب دعوی دخالت نداشته باشد . مثلاً چنانچه قبل از تقسیم یا بعد از آن کسی بعنوان مالکیت نسبت بعین معینی که در تصرف یکی

از ورثه است اقامه دعوی بنماید و حکم بر محکومیت و ارث مزبور صادر شود، این حکم مستقیماً نسبت به سهم آن وارث محکوم مؤثر است و چون در اثر مستحق للغير در آمدن بعض از آنچه بعنوان سهم الارث در دست دارد، نصیبش تقلیل مییابد و ناچار تعادل سهام برهم میخورد، و ارث مزبور برای تعادل سهام، ورثه دیگر میتواند مراجعه کند. این امر موجب ضرر ورثه دیگر خواهد بود لذا آنان میتوانند بر حکم صادر اعتراض نمایند.

بدستور ماده «۲۳۵» قانون امور حسبی: «بستانکار از متوفی نیز در صورتیکه ترکه به مقدار کافی برای اداء دین درید ورثه نباشد، میتواند بر کسیکه او را مدیون متوفی میداند یا مدعی است که مالی از ترکه متوفی درید او است اقامه دعوی کند». زیرا کلیه حقوق و دارائی منوفی متعلق حق طلبکاران است، در تصرف ورثه باشد یا در تصرف دیگران، عین باشد یا طلب.

بدستور ماده «۲۳۶» ق. امور حسبی: «در مورد دوماده قبل اگر طلب از متوفی محرز نباشد مدعی باید طلب خود را از متوفی بطرفیت ورثه اثبات و پس از آن دعوی خود را بر کسیکه مدیون متوفی یا مالی از متوفی نزد او میداند اقامه کند و میتواند بر هر دو دریک دادخواست اقامه دعوی نماید». علت اقامه دعوی بطرفیت ورثه آنستکه کلیه ترکه مورث بقوت به ملکیت ورثه داخل میگردد و متعلق حقوق طلبکاران او نیز میشود. مدعی طلب، که خود را دارنده حق عینی نسبت بترکه میداند باید بمالك عین اقامه دعوی نماید. اینست که بدستور ماده «۲۳۷» ق. ۱ امور حسبی: «در مواردیکه برای اداء دیون متوفی وصی معین شده است اثبات دین بطرفیت وصی و ورثه خواهد شد».

ماده «۲۳۸» قانون امور حسبی: «در مورد ترکه متوفای بلا وارث که مدیر ترکه معین میشود اثبات دین بطرفیت مدیر ترکه میگردد».

ماده «۲۳۹» ق. ۱ امور حسبی میگوید: «در دعای راجع بعین، طرف دعوی کسی است که عین در دست او است خواه وارث باشد یا غیر وارث، مگر اینکه آن شخص مقرر باشد که عین جزء ترکه است که در این صورت مدعی باید برای اثبات ادعای خود بر تمام ورثه اقامه دعوی نماید».

## فصل پنجم

### در مبهم الارث طبقات مختلفه وراث

#### مقدمه

چنانکه در ابتدای باب ارث بیان گردید قانون مدنی خویشاوندی را سبب ارث شناخته است، لذا کسیکه میبرد و از خود اموالی بجای میگذارد، پس از برداشت هزینه های لازم کفن و دفن و تجهیزات و همچنین اداء دیون و اخراج وصیت، بقیه بین خویشاوندان متوفی تقسیم میگردد. تمامی خویشاوندان بایکدیگر ارث نمیبهرند، بلکه خویشاوندانیکه بهتوفی نزدیکترند خویشاوندان دورتر از خود را از ارث محروم مینمایند. همچنین بعضی خویشاوندان با بودن خود، مانع میشوند که بعضی دیگر تمامی نصیب خود را از ارث ببرند. این حالت را در وارث حجب گویند.

حجب بفتح اول و سکون ثانی در لغت عرب بمعنی منع است. در اصطلاح حقوقی چنانکه ماده ۸۸۶، ق. م. میگوید: «حجب حالت وارثی است که بواسطه بودن وارث دیگر از بردن ارث کلایا جزئاً محروم میشود»

چنانکه ماده ۸۸۷ «قانون مدنی میگوید: «حجب بر دو قسم است: قسم اول آنستکه وارث از اصل ارث محروم میگردد. مثل برادرزاده که بواسطه بودن برادر یا خواهر متوفی از ارث محروم میشود، یا برادرانی که بنا بودن برادر ابوی از ارث محروم میگرددند.

قسم دوم آنستکه فرض وارث از حد اعلی بحد ادنی نازل میگردد مثل تنزل حصه شوهر از نصف بر ربع در صورتیکه برای زوجه اولاد باشد و همچنین تنزل حصه زن از ربع بثلث در صورتیکه برای زوج او اولاد باشد».

چنانکه ماده بالا متذکر است حجب بر دو قسم است:

قسم اول - حجب از اصل - حجب از اصل ارث که در اصطلاح فقهای امامیه آنرا حجب حرمانی گویند در موردیستکه متوفی دارای خویشاوندان متعدد میباشد که بعضی

باعتبار آنکه نزدیکتر بمتوفی هستند ارث میبرند و حاجب میشوند از آنکه بعض دیگر ارث ببرند، چنانکه در ارث طبقات سه گانه و درجات آن است، که هر طبقه مقدم حاجب طبقه مؤخر میباشد همچنانیکه هر درجه مقدم حاجب از درجه مؤخر است که ذیلا شرح آن بیان میشود :

قانون مدنی چنانکه گذشت وراثت نسبی متوفی را بسه طبقه تقسیم نموده است. ماده «۸۶۲» ق. م میگوید : « اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه اند :

۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد .

۲ - اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها .

۳ - اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها .

قانون مدنی در وراثت، اقریبت بمتوفی را در نظر گرفته و هر طبقه نزدیکتر را در ارث مقدم بر طبقه دورتر داشته است، بدین ترتیب که مادام فردی از افراد طبقه اولی موجود است از طبقه دوم کسی وراثت شناخته نمیشود و هر گاه از طبقه اولی کسی موجود نباشد ارث از آن طبقه دوم خواهد بود و مادام که فردی از طبقه دوم موجود است از طبقه سوم کسی ارث نمیبرد، یعنی هر گاه از طبقه دوم کسی موجود نباشد ارث متعلق بطبقه سوم خواهد بود. این امر را ماده «۸۸۸» ق. م تصریح نموده و میگوید : « ضابطه حاجب از اصل ارث رعایت اقریبت بمیت است، بنابراین هر طبقه از وراثت طبقه بعد را از ارث محروم مینمایند مگر در مورد ماده «۹۳۶» و مورثیکه وراثت دورتر بتواند بسمت قائم مقامی ارث ببرد که در اینصورت هر دو ارث میبرند .

تمامی افراد يك طبقه در ردیف یکدیگر در ارث قرار ندارند، بلکه قانون برای هر طبقه باعتبار نزدیکی بمتوفی در جاتی قرار داده که اقرب بمتوفی ابعد را از ارث محروم میدارد یعنی حاجب میباشد. اینک شرح هر يك از طبقات سه گانه :

۱ - ورثه طبقه اولی

ورثه طبقه اولی بر دو دسته اند : اول - پدر و مادر . دوم - اولاد و اولاد اولاد.

دسته اول - پدر و مادر - آنان دارای درجائی نیستند .

دسته دوم - اولاد و اولاد اولاد - تمامی افراد دسته دوم در يك ردیف نیستند، بلکه دارای درجاتی میباشند، بدین ترتیب که اولاد بلا فصل متوفی در درجه اول و اولاد اولاد (نوه) در درجه دوم و اولاد نوه (نیره) در درجه سوم و اولاد نیره در درجه چهارم قرار دارند. هر درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید و حاجب او است. این است که ماده «۸۸۹» ق. م میگوید: «در بین وراث طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد اولاد اولاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر يك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد، اقرب بعیت، بعد را از ارث محروم مینماید».

هر يك از دودسته مذکور در بالا، در ردیف دسته دیگر ارث میبرند، یعنی هیچيك از دودسته (اول و دوم) یکدیگر را از ارث محروم مینمایند. مثلاً پدر و مادر در ردیف نیره ارث میبرند و بانزدی کمتر بودن پدر و مادر متوفی و دورتر بودن نیره باو، نیره از ارث محروم نمیشود. ماده «۹۱۱» ق. م میگوید: «هر گاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو وارث طبقه اول محسوب و با هر يك از ابوین که زنده باشد ارث میبرد».

تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بعیت میرسد بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند. در تقسیم بین افراد يك نسل، پسر دو برابر دختر میبرد».

#### ۴- ورثه طبقه دوم

ورثه طبقه دوم مانند ورثه طبقه اولی بر دودسته اند: اول اجداد - دوم برادر و خواهر و اولاد آنها.

دسته اول - اجداد - اجداد شامل جدات نیز میشود. این دسته از ورثه نیز دارای درجاتی میباشند، چنانکه جد و جدّه در درجه اول، پدر و مادر جد و جدّه در درجه دوم، جد و جدّه آنها در درجه سوم و هر چه بالا رود بر عمده درجات افزوده میشود.

دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها - این دسته از ورثه نیز دارای درجائی است، چنانکه برادر و خواهر در درجه اول، اولاد آنها در درجه دوم، اولاد اولاد آنها در درجه سوم قرار دارند و بدین منوال هر چه پائین رود بر درجات افزوده میگردد. در هر يك از دودسته، درجه مقدم درجه مؤخر را از ارث محروم مینماید ولی هر يك از دودسته مذکور در بالا در ردیف دسته دیگر ارث میبرد، یعنی هیچيك از دودسته، دسته دیگر را از ارث محروم نمیکند. چنانکه ماده «۹۲۵» ق.م.م. میگوید: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند، در این صورت تقسیم ارث نسبت با اولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او به میت میرسد، بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند (منظور از کلمه «تنها» در ماده آنست که اولاد اخوه ابوینی یا ابی فقط سهم پدر خود را میبرد و در سهم دیگران شریك نخواهد بود) در تقسیم بین افراد يك نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند».

### ۳ - ورثه طبقه سوم

ورثه طبقه سوم که عبارت از اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها میباشد، برخلاف آنچه در ورثه طبقه اول و دوم بیان گردید یکدسته بیشتر نیستند، یعنی اعمام و عمات در ردیف احوال و خالات و ارث میباشند. ورثه طبقه سوم دارای مراتبی هستند چنانکه اعمام و عمات و احوال و خالات متوفی و اولاد آنها در رتبه اول، اعمام و عمات و احوال و خالات پدر و مادر متوفی و اولاد آنها در رتبه دوم، و اعمام و عمات و احوال و خالات جد و جد متوفی و اولاد آنها در رتبه سوم میباشد، و همین گونه هر چه بالا رود بر رتبه ها افزوده میشود. هر رتبه مقدم رتبه مؤخر را از ارث محروم مینماید. هر رتبه مانند دسته های ورثه طبقه اول و دوم دارای درجائی هستند، مثلاً رتبه اول (که عبارت از اعمام و عمات و احوال و خالات متوفی و اولاد آنها میباشد)، اعمام و عمات و احوال و خالات متوفی در درجه اول و اولاد آنها در درجه دوم و نوادهای آنها در درجه سوم و همین گونه هر چه پائین رود در رتبه درجه مقدم، درجه مؤخر را از ارث محروم میدارد. مثلاً مادام که

اعمام، عمت، احوال و خالات موجودند اولاد آنها ارث نمیبَرند و چنانچه هیچیک از آنها موجود نباشد اولاد آنها ارث خواهند برد. ماده « ۹۳۶ » ق. م میگوید: « با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیبَرند، مگر در صورت انحصار وارث بیک پسر عموی ابوینی یا بیک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمور از ارث محروم نمیکند، اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها، پسر عمو ارث نمیبَرَد ».

استثناء - چنانکه ماده « ۸۸۸ » ق. م تصریح کرده قاعده اقریت در تمام - ی موارد توارث رعایت شده است، مگر در دو مورد که ذیلاً شرح آن بیان میگردد:

۱ - وراثت بعنوان قائم مقامی - وراثت بعنوان قائم مقامی در موردی است که کسی بجای پدر یا مادر خود وارث متوفی شود و نصیب او را ببرد. وراثت بعنوان قائم مقامی در تمامی طبقات سه گانه ارث موجود است، چنانکه: در طبقه اولی، اولاد اولاد در نبودن اولاد بجای او از متوفی ارث میبرد. ماده « ۹۱۱ »، ق. م میگوید: « هر گاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزء و ارث طبقه اول محسوب و با هر یک از ابوین که زنده باشد ارث میبرد ».

تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد. بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرند. در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر میبرد.

در طبقه دوم، اولاد برادر و خواهر در نبودن آنها از متوفی ارث میبرند. ماده « ۹۲۵ » ق. م میگوید: « در تمام صور مذکور فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند. در این صورت تقسیم ارث نسبت با اولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او بمیت میرسد. بنابراین اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی - حصه کلاله امی را میبرند ».

در تقسیم بین افراد یک نسل اگر اولاد اخوه ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور

دو برابر اراث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند .  
در طبقه سوم ، اولاد اعمام و احوال و عمات و خالات در نبودن آنها مستحق در  
تر که میباشد . ماده « ۸۹۰ » ق . م میگوید : « در بین وراث طبقه دوم اگر برای متوفی  
برادر یا خواهر نباشد اولاد اخواه هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده با  
هر يك از اجداد متوفی که زنده باشد ارث میبرد ، لیکن در بین اجداد یا اولاد اخواه اقرب  
بمتوفی ابعدر از ارث محروم میکنند . مفاد این ماده در مورد وراث طبقه سوم نیز مجری  
میباشد . این است که ماده « ۹۳۷ » ق . م میگوید : « هر گاه برای میت نه اعمام باشد  
و نه احوال ، اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که  
بواسطه او بمیت متصل میشود . »

در وراثت بعنوان قائم مقامی چنانکه ماده « ۸۸۸ » ق . م تصریح مینماید وراث  
دور تر بمتوفی با وجود وراث نزدیکتر باو ، ارث میبرد و وراث نزدیکتر وراث دور تر  
را از ارث محروم نمینماید ، چنانکه :

در طبقه اولی ، اولاد اولاد میت که قائم مقام اولاد بلا فصل میت میباشد با آنکه  
در درجه دوم قرار گرفته اند در ردیف پدر و مادر ، از متوفی ارث میبرند ، و حال آنکه  
طبق قاعده اقریبیت بمیت ، باید پدر و مادر که نزدیکتر از اولاد اولاد بمتوفی هستند  
آنها را از ارث محروم نمایند .

در طبقه دوم ، اولاد برادر و خواهر که قائم مقام برادر و خواهر متوفی میباشد  
و از حیث درجه دور تر از جد و جده متوفی هستند با آنان ارث میبرند ، و حال آنکه طبق  
قاعده اقریبیت باید جد و جده که نزدیکتر بمتوفی هستند ، اولاد برادر و خواهر را از ارث  
محروم کنند . همچنین هر گاه متوفی جد و جده نداشته باشد ، پدر و مادر جد و جده  
در ردیف برادر و خواهر ارث میبرند ، و حال آنکه برادر و خواهر نزدیکتر بمتوفی  
میباشند و طبق قاعده اقریبیت بمتوفی باید برادر و خواهر ، جد و جده را از ارث  
محروم نمایند .

در طبقه سوم ، آنچه در طبقه دوم گفته شد که اولاد در ارث قائم مقام پدر یا مادر  
خود هستند ، بدستور ذیل ماده « ۸۹۰ » و ماده « ۹۳۷ » ق . م در مورد وراث طبقه



سوم نیز مجری میگردد، ولی آنچه در ورثه طبقه اولی و دوم گفته شد که وراثت دورتر بعنوان قائم مقامی با وراثت نزدیکتر هر دو وارث خواهند برد، در ورثه طبقه سوم پیش نخواهد آمد، زیرا وراثت طبقه سوم دودسته نیستند و اعمام و عمات و احوال و خالات همگی در ردیف یکدیگرند و قاعده اقریب رعایت میشود.

در قانون مدنی فرانسه قائم مقام در ردیف درجه مقدم ارث میبرد، چنانکه در مثال بالا هرگاه متوفی دارای يك پسر و يك دختر بوده و پسر در زمان حیاتش فوت نموده و از خود يك فرزند منحصر کنانده باشد ولی دخترش در قید حیات باشد، نوۀ پسر بعنوان قائم مقامی سهم پدر خود و دختر سهم خود را میبرد.

۴- تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی - دومین استثناء از قاعده اقریب در توارث، مورد ماده «۹۳۶» ق. م است که میگوید: «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیبرند مگر در صورت انحصار وارث يك پسر عموی ابوینی با يك عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمورا از ارث محروم میکند. لیکن اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند ولو ابی تنها پسر عموارث نمیبرد». چنانکه ماده بالا تصریح مینماید در صورتیکه وارث متوفی منحصر بیک پسر عموی ابوینی با يك عموی ابی تنها باشد، پسر عموی ابوینی وارث شناخته میشود و عموی خود را که از حیت درجه مقدم و نزدیکتر به متوفی میباشد از ارث محروم مینماید. در این امر تأثیر نمیپذیرد که متوفی وارث دیگری هم از خویشاوندان سببی (زوج یا زوجه) داشته باشد. در این صورت هر يك از زوجین بدستور ماده «۹۳۸» ق. م فرض خود را از اصل تر که میبرد و بقیه از آن پسر عموی ابوینی خواهد بود.

پدر، مادر، پسر و دختر نزدیکترین خویشاوندان نسبی متوفی میباشد و مقدم بر آنان در ارث کسی شناخته نشده، لذا در طبقه اولی قرار گرفته اند، بدینجهت هیچکس حاجب آنها نمیشود، بلکه آنها حاجب دیگرانند. همچنین است زوج و زوجه که خویشاوندان منحصر سببی متوفی میباشد، و در عرض طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی درتر که سهم هستند و حاجبی نیست که آنها را از ارث محروم نماید. این است که ماده «۸۹۱» ق. م میگوید: «وراث ذیل حاجب از ارث ندارد».

پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه. ماده مزبور اگرچه بطور مطلق پدر، مادر، پسر، دختر، زوج و زوجه را بدون حاجب از ارث معرفی نموده ولی چنانکه شرح آن بعداً دیده خواهد شد، منظور حاجب از اصل میباشد بدینجهت آنرا در ذیل مواد مربوطه بحاجب از کل ارث بیان کرده است.

قسم دوم حاجب از بعضی - حاجب از بعضی تر که که آنرا در اصطلاح فقهایی امامیه حاجب نقصان گویند، در مواردی پیش میآید که با بودن حاجب وارثیکه ممکن بوده نصیب بیشتری از ارث ببرد کمتر نصیب او میشود. ماده « ۸۹۲ » ق. م. موارد حاجب نقصانی را بیان مینماید و میگوید: « حاجب از بعضی فرض در موارد ذیل است:

الف - وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد. در این صورت ابوبن میت از بردن بیش از يك ثلث محروم میشوند، مگر در مورد ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » که ممکن است هریک از ابوبن بعنوان قرابت یا رد بیش از يك سدس ببرد و همچنین زوج از بردن بیش از يك ربع و زوجه از بردن بیش از يك نهم محروم میشود.

ب - وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد در این صورت مادر میت از بردن بیش از يك سدس محروم میشود، مشروط بر اینکه:

اولاً - لا اقل دو برادر یا يك برادر یا دو خواهر یا چهار خواهر باشند.

ثانیاً - پدر آنها زنده باشد.

ثالثاً - از ارث ممنوع نباشد، مگر بسبب قتل.

رابعاً - ابوبنی یا ابی آنها باشند.

چنانکه از ماده بالا دانسته میشود، حاجب نقصانی نسبت باشخاص مذکور در ذیل موجود میگردد:

۱ - پدر و مادر - قبلاً باید متذکر بود که هریک از پدر و مادر دارای دو نصیب

هستند: نصیب بالا و نصیب پائین.

الف - نصیب بالا - در صورتیکه متوفی اولاد یا اولاد اولاد از خود باقی نگذارد، پدر دو ثلث و مادر يك ثلث از ترکه را میبرد. دو ثلث برای پدر و يك ثلث برای مادر

نصیب بالا (اعلی) میباشد.

ب - نصیب پائین - در صورتیکه متوفی بمیرد و اولاد یا اولاد اولاد از خود باقی نگذارد، هر يك از پدر و مادر يك سدس از ترکه را میبرند.  
بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته اند که پدر و مادر نصیب بالای خود را ببرند بلکه نصیب پائین (ادنی) را میبرند.

۴ - زوجین - قبلاً باید متذکر بود که هر يك از زوج و زوجه دارای دو نصیب هستند: نصیب بالا، نصیب پائین.

الف - نصیب بالا - در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولادی باقی نگذارد، زوجه اربع میبرد و هرگاه زوجه بمیرد و از خود اولادی نداشته باشد، زوج نصف میبرد. ربع در زوجه و نصف در زوج نصیب بالا میباشد.

ب - نصیب پائین - در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولادی باقی نگذارد، زوجه او ثمن میبرد و هرگاه زوجه بمیرد و از خود اولاد داشته باشد، زوج اربع میبرد. ثمن در زوجه و ربع در زوج نصیب پائین است ( ماده «۹۱۳» ق. م. )، بنابراین اولاد متوفی حاجب قرار گرفته اند که زوج یا زوجه نتواند نصیب بالای خود را ببرد، بلکه در این صورت نصیب پائین از آن او خواهد بود.

۳ - مادر هرگاه متوفی برادر یا خواهر داشته باشد - قبلاً باید متذکر بود که پدر و مادر دارای دو نصیب هستند: نصیب بالا و نصیب پائین.

الف - نصیب بالا - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث منحصر او مادر و پدر باشند، بدون آنکه برای متوفی برادر و خواهر بشرایط زیر باشد، مادر ثلث ترکه و پدر بقیه آن را میبرد. ثلث نصیب بالای مادر است.

ب - نصیب پائین - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث منحصر او مادر و پدر باشند ولی متوفی برادر و خواهر نیز دارد، (برادر زاده و خواهر زاده نمیتوانند در این امر قائم مقام برادر و خواهر شوند). در صورتیکه شرائط زیر جمع باشد مادر سدس ترکه را میبرد و بقیه از آن پدر است. شرائط مزبور عبارت است از:

اول - متوفی لا اقل دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر داشته باشد، و الا چنانکه آنها کمتر از عده مذکور در بالا باشند، حاجب مادر قرار نمیگیرند و مادر نصیب بالای خود را که ثلث است خواهد برد. قول مشهور بر آنست که زمانی آنان میتوانند حاجب قرار گیرند که در حین فوت مورث متولد شده باشند و الا هر گاه یکی از آنان چنین باشد اگر چه زنده متولد شود نمیتوانند حاجب قرار گیرند، زیرا اطلاق کلمه اخوه موجود در روایات شامل حمل نمیگردد. از نظر قضائی بنظر میرسد همچنانیکه حمل میتواند ارث ببرد، میتواند حاجب قرار گیرد و عبارت ماده شامل آن میشود.

چنانکه از ظاهر ماده «۸۹۲» ق.م. استنباط میشود باید حیات برادر و خواهر در حین فوت مورث محقق و ثابت باشد. بنابراین چنانچه تا آخر و تقدم آن مشتبّه باشد و یا اقتران فوت آن دو مسلم باشد آنان نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند، اگر چه فوت در اثر هدم و غرق باشد، زیرا توارث آنان از یکدیگر استثناء از قاعده است و طبق ماده «۸۷۳» ق.م. از یکدیگر ارث میبرند و این امر ملازمه با حاجب بودن آنان ندارد.

دوم - برادر و خواهر متوفی یا بی یا بی باشند، و الا برادر و خواهر امی حاجب از مادر نمیشوند. فلسفه ای که برای آن بیان شده آنستکه در اینصورت اضافۀ بر دو ثلث پدید داده میشود تا اداره امور برادر و خواهر متوفی را بتواند عهده دار گردد و یا برای آنکه بعداً آن اموال بآنها بارت برسد.

سوم - پدر آنها زنده باشد - در اینصورت سببی بمادر داده میشود و بقیه تر که پدید میسرمد و الا هر گاه پدر مرده باشد تمامی تر که بمادر میرسد.

چهارم - از ارث ممنوع نباشند مگر بسبب قتل، یعنی برادر و خواهر میت در صورتی میتوانند حاجب قرار گیرند که خود ممنوع از ارث نباشند، مگر بسبب قتل. موانع ارث چنانکه گذشت عبارت است از: قتل، لعان، زنا و کفر (در صورتیکه در نظر قانون مدنی کفر از موانع شناخته شود) بنابراین از مفهرم ماده بالا استنباط نمیشود که چنانچه یکی از موانع ارث غیر از قتل در برادر و خواهر متوفی وجود باشد آنها نمیتوانند حاجب مادر قرار گیرند. یعنی همانگونه که وجود این امور در وراثت مانع از وراثت میباشد، مانع از حاجب قرار گرفتن او نیز میباشد. بنابراین هر گاه پدید اثر نفی و لای (برادر یا خواهر

متوفی) لعان کرده باشد و یا برادر یا خواهر متوفی نسبت به پدر خود از زنا باشند و یا آنها کافر باشند حاجب مادر نمیشوند و مادر نصیب بالا را که ثلث است میبرد. مانع نبودن قتل از حجب قول مشهور است. بنابراین هر گاه برادر یا خواهر متوفی او را کشته باشد قاتل مزبور حاجب مادر متوفی قرار خواهد گرفت. قول غیر مشهور بر آنست که قتل مانند موانع دیگر ارث، مانع از حاجب شدن است. بنابراین قاتل برادر یا خواهر، حاجب مادر خود نخواهند بود. عمده مبنا نظر اینان علت مستنبطه از موانع دیگر ارث مانند لعان و کفر میباشد، بدین تقریب که ملازمه بین مانع بودن از اصل ارث و مانع بودن از بعضی ارث موجود است بعبارت دیگر هر چه مانع از ارث میباشد مانع از حجب نیز خواهد بود. ضعف قول مزبور از نظر عدم ثبوت ملازمه و حجت نبودن قیاس مستنبط العلّه میباشد.

**تبصره - در صاحبان فرض و قرابت -** نصیب خویشاوندان متوفی از تر که در مواردیکه وارث شناخته شده اند متساوی نمیشود، بلکه باعتبار ات مختلفه برای بعضی از آنان سهم بیشتر و برای بعضی دیگر سهم کمتری در نظر گرفته شده است. همچنینیکه برای بعضی از ورثه در وضعیتی سهم معینی و در وضعیت دیگر برای همان اشخاص سهم دیگری مقرر گردیده است. وراثت دیگری هستند که سهمی در قانون برای آنان معین نشده است و باعتبار خویشاوندی که با متوفی دارند تر که را بین خود تقسیم مینمایند. این است که ماده «۸۹۳» قانون مدنی میگوید: «وراث بعضی فرض، بعضی بقربت و بعضی گاه بفرض و گاهی بقربت ارث میبرند»

ماده «۸۹۴» ق. م. بلافاصله تعریف فرض و قرابت را که دو اصطلاح حقوقی میباشد مینماید و میگوید: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از تر که معین است و صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنها معین نیست».

شرح ماده بالا در دو قسمت بیان میشود:

#### اول - صاحبان فرض

فرض عبارت از سهم معینی است که قانون برای بعضی از ورثه مقرر داشته. این امر را قدمت اول ماده بالا متذکر است: «صاحبان فرض اشخاصی هستند که سهم آنان از تر که معین است...»

طبق ماده «۸۹۵» ق. م. و سهام معینه که فرض نامیده میشود عبارت است از: نصف، ربع، ثمن، دوثلث، ثلث و سدس تر که. سهام مزبور برای اشخاص معینی قرارداد شده است که آنان را صاحبان فرض گویند. چنانکه در مواد «۸۹۹ تا ۹۰۴» ق. م. بیان شده فروض مذکور در بالا متعلق بورثه ذیل میباشد:

#### ۱ - نصف

ماده «۸۹۹» ق. م. میگوید: «فرض سه وارث نصف تر که است:

۱ - شوهر در صورت نبودن اولاد برای متوفاة اگر چه از شوهر دیگر باشد.

۲ - دختر، اگر فرزند منحصر باشد.

۳ - خواهر ابوینی یا ابی تنها، در صورتیکه منحصر بفرد باشد.

بنابراین کسانی که نصف تر که را میبرند عبارتند از:

الف - زوج - در صورتیکه زوجه بمیرد و از خود اولادی نگذاشته باشد، زوج نصف تر که را میبرد. ماده «۹۱۳» ق. م. میگوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر يك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف تر که برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع تر که برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی تر که بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراثت تقسیم میشود» (ماده «۹۲۷، ۹۳۸» ق. م.)

ب - یک دختر - در صورتیکه وارث منحصر بیک دختر باشد، نصف تر که متعلق باو است. ماده «۹۰۸» ق. م. میگوید: «هر گاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند بایک دختر فرض هر يك از پدر و مادر سدس تر که و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراثت به نسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد که در این صورت مادر از مابقی چیزی نمیرد».

ج - يك خواهر - در صورتیکه وارث متوفی منحصر بیک خواهر باشد، نصف تر که را بفرض میبرد و نصف دیگر را چون وارثی نیست برد خواهد برد (شق سوم ماده «۸۹۹» ق. م. مذکور در بالا با توجه بماده «۹۱۷» ق. م.)

#### ۴- ربع

ماده « ۹۰۰ » ق . م میگوید : « فرض دو وارث ربع تر که است :

۱ - شوهر در صورت فوت زن با داشتن اولاد .

۲ - زوجه یا زوجه‌ها در صورت فوت شوهر بدون اولاد .

بنابر این کسانی که ربع تر که را میبرند عبارتند از :

الف - زوج - در صورتیکه زوجه بمیرد و دارای فرزند باشد، زوج او ربع تر که را مستحق خواهد بود (ماده « ۹۱۳ » قانون مدنی) .

ب - زوجه - در صورتیکه زوج بمیرد و دارای فرزند نباشد زوجه او ربع میبرد ( ماده « ۹۱۳ » و « ۹۲۷ » و « ۹۳۸ » ق . م ) .

#### ۳ - ثمن

ماده « ۹۰۱ » ق . م میگوید : « ثمن فریضه زوجه یا زوجه‌ها است در صورت فوت شوهر با داشتن اولاد » . در صورتیکه زوج بمیرد و از خود اولاد بگذارد ، زوجه او ثمن از تر که را میبرد . ( ماده « ۹۱۳ » و « ۹۲۷ » و « ۹۳۸ » ق . م ) چنانچه متوفی چند زن داشته باشد آنها ثمن را بین خود تقسیم مینمایند .

#### ۴ - دوثلث

ماده « ۹۰۲ » ق . م میگوید : « فرض دو وارث دوثلث تر که است :

۱ - دودختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور .

۲ - دوخواهر و بیشتر ابوینی یا ابی تنها با نبودن برادر .

بنابر این کسانی که دوثلث از تر که را میبرند عبارتند از :

الف - دودختر یا بیشتر - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث او دودختر یا بیشتر باشد و متوفی از خود اولاد ذکور باقی نگذارد، دوثلث از تر که متعلق بآنها خواهد بود .  
ماده « ۹۰۹ » ق . م میگوید : « هر گاه پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین او موجود باشند با چند دختر، فرض تمام دخترها دوثلث تر که خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هر یک از پدر و مادر یک سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد . در این صورت مادر

از باقی چیزی نمیرد .

ب - دو خواهر یا بیشتر - در صورتیکه کسی بمیرد و وارث او دو خواهر یا بیشتر باشد و متوفی برادری نداشته باشد دو ثلث تر که نصیب آنان است .

#### ه - ثلث

ماده « ۹۰۳ » ق . م میگوید : « فرض دو وارث ثلث تر که است .

۱ - مادر متوفی در صورتیکه میت اولاد و اخوه نداشته باشد .

۲ - کلاله امی در صورتیکه بیش از یکی باشد .

بنابر این کسانی که ثلث تر که برای آنها مقرر شده است عبارتند از :

الف - مادر - چنانکه کسی بمیرد و اولاد و یا اخوه نداشته باشد، مادر او ثلث از تر که را میبرد. ماده « ۹۰۶ » ق . م میگوید : « اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند، موجود نباشد هر يك از ابوین در صورت انفراد تمام ارث را میبرد و اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند، مادر يك ثلث و پدر دو ثلث میبرد. لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از تر که متعلق بمادر و بقیه مال پدر است .

ب - چند کلاله امی - چنانکه کسی بمیرد و دارای چند برادر و یا خواهر و یا برادر و خواهر امی باشد، ثلث تر که بآنها داده میشود. شق سوم ماده « ۹۲۲ » ق . م میگوید : « . . . اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث تر که بآنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند .

#### ۶ - سدس

ماده « ۹۰۴ » ق . م میگوید : « فرض سه وارث سدس تر که است :

پدر و مادر و کلاله امی اگر تنها باشد .

بنابر این کسانی که سدس تر که برای آنها مقرر است عبارتند از :

الف - پدر - چنانکه کسی بمیرد و پدر او موجود باشد هر گاه متوفی از خود اولادی گذارد، سهم پدر طبق ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق . م يك سدس است .

ب - مادر - چنانکه کسی بمیرد و مادر او موجود باشد و اولادی نیز از خود باقی



گذاورد، سهم مادر طبق ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق . م . نیز يك سدس است ( ذیل ماده « ۹۰۶ » ق . م ) .

ج - يك كلاله امی - كلاله امی عبارت است از خواهرزاده یا برادر زاده مادری متوفی . در صورتیکه کسی بمیرد و دارای يك كلاله امی باشد سدس از ترکه متعلق باو است . بند اول ماده « ۹۲۲ » ق . م میگوید : « . . اگر برادر یا خواهرامی یکی باشد سدس ترکه را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند » .

#### دوم - صاحبان قرابت

قرابت بمعنی نزدیکی است . چنانکه قسمت دوم ماده « ۸۹۴ » ق . م تصریح مینماید : « . . . صاحبان قرابت کسانی هستند که سهم آنان معین نیست » یعنی سهم الارث آنان نسبت بترکه معین نشده و باعتبار خویشاوندی در ترکه متوفی سهم میباشند، مانند پسر میت که در نبودن وارث دیگر تمامی ترکه را میبرد و با بودن وارث دیگر چنانکه از صاحبان فرض باشند او قبل الارث را برده و بقیه را بیسر میدهند و چنانکه متوفی وارث دیگری از صاحبان قرابت ( اولاد ) داشته باشد ترکه را بین خود طبق مقررات قانونی تقسیم مینمایند .

#### سوم - کسانی که گاه بفرض و گاه دیگر بقرابت ارث نمیبرند .

بعضی از خویشاوندان متوفی هستند که در بعض موارد سهم الارث آنان را قانون معین نموده و در موارد دیگر سهم الارث آنان تعیین نشده و باعتبار نزدیکی بمتوفی در ترکه سهم میباشند . ماده « ۸۹۷ » ق . م خویشاوندان مزبور را میشمارد . ماده « ۸۹۷ » ق . م : « اشخاصیکه گاهی بفرض و گاهی بقرابت ارث میبرند عبارتند از : پدر ، دختر و دخترها ، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و كلاله امی » .

۱ - پدر - در صورتیکه متوفی پدر و اولاد داشته باشد ، پدر سدس از ترکه را بفرض میبرد و چنانچه اولاد نداشته باشد پدر بقرابت ارث میبرد . ( ماده « ۹۰۸ » و « ۹۰۹ » ق . م ) .

۲ - يك دختر - در صورتیکه متوفی دارای یک دختر باشد و اولاد دیگری

برای او نباشد، بدستور ماده « ۹۰۸ » ق. م نصف از ترکه را بفرض میبرد و در صورتیکه متوفی پسر نیز داشته باشد آنها بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد.

۳ - چند دختر - در صورتیکه متوفی دارای چند دختر بدون پسر باشد، بدستور ماده « ۹۰۹ » ق. م دو ثلث ترکه را آنان بفرض میبرند و چنانچه متوفی پسر هم داشته باشد، آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم پسر دو برابر سهم دختر باشد.

۴ - يك خواهر ابوینی یا ابی - در صورتیکه متوفی دارای يك خواهر ابوینی یا ابی باشد و برادر ابوینی یا ابی نداشته باشد، بدستور شق سوم ماده « ۸۹۹ » ق. م او نصف ترکه را بفرض میبرد و چنانچه برادر ابوینی یا ابی با او باشد آنان بقرابت ترکه را بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد.

۵ - چند خواهر ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از دو یا چند خواهر ابوینی یا ابی باشد و آنها برادر ابی یا ابوینی نداشته باشند، بدستور شق ۲ ماده « ۹۰۲ » ق. م دو ثلث از ترکه را بفرض میبرند و چنانچه برادر ابوینی یا ابی داشته باشند، آنها بقرابت ترکه را تقسیم مینمایند بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد.

۶ - کلاله امی واحد - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از يك خواهر یا يك برادر امی باشد و بقیه کلاله ابوینی یا ابی، کلاله امی سده از ترکه را بدستور بند دوم ماده « ۹۲۲ » ق. م بفرض میبرد و چنانچه برادر و خواهر امی نیز با او باشند ترکه را بقرابت بین خود تقسیم مینمایند.

۷ - کلاله امی متعدد - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از چند خواهر و برادر امی باشد و بقیه کلاله ابوینی یا ابی، بدستور بند سوم ماده « ۹۲۲ » ق. م ثلث ترکه بفرض متعلق بآنان خواهد بود که بین خود بالسویه تقسیم مینمایند ولی چنانچه با آنها برادر و خواهر ابوینی یا ابی نباشد ترکه را آنها بقرابت بین خود تقسیم مینمایند.

فرع - در رد

بدستور ماده « ۹۰۵ » ق. م : « از ترکه میت هر صاحب فرض حصه خود را

میرد و بقیه بصاحبان قرابت میرسد و اگر صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، باقی بصاحب فرض رد میشود، مگر در مورد زوج و زوجه که با آنها رد نمیشود، لیکن اگر برای متوفی وارثی بغیر از زوج نباشد زائد از فریضه باورد میشود» مادهٔ بالا سه امر را در بردارد:

الف - هر صاحب فرض حصهٔ خود را از ترکه میبرد و اضافه‌ای که میماند چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه باشد بقیه بصاحبان قرابت میرسد. چنانکه گذشت قانون مدنی برای عده‌ای از ورثه حصهٔ معینی از ترکه در نظر گرفته که آنان را صاحبان فرض نامند. سهم الارث اینان همواره ثابت است و با بودن وارث دیگر از سهام آنان کاسته نخواهد شد مانند زوج و زوجه، که هر يك سهم معینه خود را با هريك از ورثه دیگر که باشد از اصل ترکه میبرند (مادهٔ «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق. م.). پس از آنکه صاحبان فرض نصیب خود را بردند، اضافهٔ که باقی مانده هر گاه در آن طبقه صاحب قرابتی باشد که مساوی در درجه با صاحب فرض بوده اضافه بصاحب قرابت داده میشود و هر گاه چند نفر باشند بین خود تقسیم مینمایند. مثلاً چنانکه کسی بمیرد و دارای پدر و مادر و چند اولاد ذکور و اناث باشد، هريك از پدر و مادر که از صاحبان فرض هستند سدس ترکه را میبرد و بقیه آن که  $\frac{4}{6}$  یا  $\frac{5}{6}$  است با اولاد متوفی که در آن طبقه صاحبان قرابت و مساوی با درجه پدر و مادر هستند داده میشود که بین خود تقسیم نمایند بطوریکه سهم ذکور دو برابر سهم اناث باشد.

ب - در صورتیکه صاحبان فرض سهم الارث خود را بردند، اضافه که از ترکه میماند، چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه نباشد، آن اضافه بصاحب فرض داده میشود. این امر که در اصطلاح آنرا رد گویند بدستور قاعدهٔ اقریبت است، و چنانچه صاحب قرابتی در آن طبقه مساوی با صاحب فرض در درجه باشد، اضافه بصاحبان قرابت داده خواهد شد و رد بعمل نمیآید (شرح این امر در مادهٔ «۹۱۴» ق. م بعداً خواهد آمد).

تقسیم برد، بین صاحبان فرض بنسبت سهام آنان میباشد. مثلاً چنانکه وارث میت منحصر بپدر و يك دختر باشد، پدر فرض خود را که سدس است و دختر فرض خود

را که نصف باشد از اصل تر که میبرد.

$\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$  و باقی از تر که که  $\frac{2}{4}$  است بنسبت فرض پدر  $\frac{1}{4}$  و فرض دختر  $\frac{1}{4}$  (  $\frac{2}{4}$  ) تقسیم میشود، یعنی بقیه تر که چهار سهم شده یک سهم پدر و سه سهم دختر داده میشود. ( ماده « ۹۰۸ و ۹۰۹ » ق. م. )

ج - ردّ بزوجه و زوجه داده نمیشود. قانون مدنی در قسمت اول ماده « ۹۰۵ » مقرر داشته که پس از تعیین مجموع حصه‌های صاحبان فرض، چنانچه از تر که چیزی بماند بصاحبان قرابت داده میشود. در صورت نبودن صاحب قرابت در ردیف صاحبان فرض، آن اضافه بصاحبان فرض رد میگردد. قانون مدنی این امر را نسبت بتمای صاحبان فرض رعایت نموده و زوج و زوجه را با آنکه از صاحبان فرض هستند، از بردن رد محروم کرده است. فلسفه اینکه میتوان برای این امر تصور نمود آنستکه مقدار سهام خویشاوندان متوفی که استحقاق بردن آنرا بعنوان ارث داشته اند بصورت فرض معین شده است و آنچه باقی مانده منحصرأ در خور خویشاوندان نسبی ( طبعی ) متوفی میباشد که بقاعده اقرابت بآنها داده میشود.

استثناء - آخر ماده « ۹۰۵ » ق. م. میگوید: « ... اگر برای متوفی وراثی بغیر از زوج نباشد، زائد از فریضه باورد میشود. ماده مزبور بطور استثناء در صورتیکه وارث متوفی منحصر بزوجه باشد و وارث دیگری در هیچیک از طبقات سه گانه نباشد اضافه از فرض را با اختصاص داده است. بنظر میرسد که علت این امر آنستکه عموماً اغلب دارائی زوجه اموالی میباشد که بعنوان مهر با اندوخته‌های دوران زنا شوئی از طرف زوج باور سیده است، بدینجهت بانبودن وارث نسبی دیگر کسی شایسته تر از زوج بمتوفی نیست که بقیه تر که باور داده شود، اینستکه ماده « ۹۴۹ » قانون مدنی این امر را در صورتیکه وارث متوفی منحصر بزوجه باشد رعایت نموده است و او را از رد محروم داشته است. ماده « ۹۴۹ » ق. م. : « در صورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج یا زوجه شوهر تمام تر که زن متوفاة خود را میبرد، لیکن زن فقط نصیب خود را و بقیه تر که شوهر در حکم مال اشخاص بلا وارث و تابع ماده « ۸۶۶ » خواهد بود. »

## مبحث اول

### در سهم الارث طبقه اولی

ماده « ۸۶۲ » قانون مدنی پدر، مادر، اولاد و اولاد اولاد را ورثه طبقه اولی قرار داده است .

چنانکه شرح آن قبلاً گذشت، قانون مدنی پدر و مادر را در عرض اولاد و اولاد اولاد شناخته، یعنی ورثه طبقه اولی را دودسته کرده است :

دسته اول، پدر و مادر که از خویشاوندان صعودی متوفی میباشند . و دسته دوم اولاد و اولاد اولاد که از خویشاوندان نزولی متوفی هستند . افراد هر يك از دو دسته با بودن افرادی از دسته دیگر، از میت ارث میبرند .

دسته اول، منحصر به پدر و مادر متوفی میباشند ولی دسته دوم که اولاد و اولاد اولاد هستند دارای درجات متعددی میباشند که باعتبار نزدیکی بمیت درجات آنان تعیین میشود ، مثلاً اولاد بلا فصل میت در درجه اولی قرار دارند، اولاد اولاد که نوه های میت هستند در درجه دوم، اولاد اینان که نیره های میت میباشند در درجه سوم و همچنین هر چه پائین رود درجات بعدی را تشکیل میدهد و با بودن درجه مقدم درجه مؤخر از ارث محروم میباشد . این است که ماده « ۸۸۹ » ق . م میگوید : « در بین وراثت طبقه اولی اگر برای میت اولادی نباشد، اولاد اولاد او هر قدر که پائین بروند قائم مقام پدر یا مادر خود بوده و با هر يك از ابوین متوفی که زنده باشد ارث میبرند ولی در بین اولاد اقرب بمیت ابعاد را از ارث محروم مینماید » .

### بیان سهام ورثه طبقه اولی

#### يك - وارث منحصر بفرد

پدر یا مادر یا يك اولاد - در صورتیکه وارث طبقه اولی منحصر بیک نفر باشد، تمامی ترکه متعلق با او خواهد بود ، خواه وارث مزبور از دسته اول باشد یا از دسته دوم ، زیرا چنانکه گذشت مادام کسی از طبقه اولی موجود باشد دیگری و ارث شناخته نمیشود . بنابراین چنانچه وارث میت

منحصر پدیریا مادر و یا يك فرزند از هر درجه باشد ، تمامی تر که میت متعلق باو خواهد بود . این است که قسمت اول ماده « ۹۰۶ » ق . م میگوید : « اگر برای متوفی اولاد یا اولاد اولاد از هر درجه که باشند موجود نباشد هر يك از ابوين در صورت انفراد تمام ارث را میبرد ... » و شق دوم ماده « ۹۰۷ » ق . م که میگوید : « ... اگر فرزند منحصر بیکی باشد خواه پسر ، خواه دختر تمام تر که باو میرسد ... » .

## دو - ورثه متعدد

### ۱ - پدر و مادر

در صورتیکه وارث متوفی منحصر پسر و مادر باشد ، چنانکه ذیل ماده « ۹۰۶ » ق م میگوید : « .. اگر پدر و مادر میت هر دو زنده باشند مادر يك ثلث و پدر دو ثلث میبرد ، لیکن اگر مادر حاجب داشته باشد سدس از تر که متعلق بمادر و بقیه مال پدر است » . فرع مزبور دارای دو صورت است :  
الف - پدر و مادریکه حاجب دارد - در صورتیکه وارث متوفی منحصر پسر و مادری باشد که حاجب دارد ، مادر سدس از تر که را میبرد و بقیه آن متعلق پسر میباشد . چنانکه ماده « ۸۹۲ » ق . م میگوید : « حجب از بعض فرض در موارد ذیل است ... »

ماده بالا دارای دو قسمت است : در قسمت الف ، حجب از بعض فرض در مورد ابوين و زوجین باعتبار بودن اولاد برای متوفی و در قسمت ب ، حجب از بعض فرض در مورد مادر ذکر شده است . چون موضوع بحث حجب مادر است لذا قسمت ب ماده ذکر میگردد .

« ب - و قتیکه برای میت چند برادریا خواهر باشد ، در این صورت مادر میت از بردن بیش از یک سدس محروم میشود ، مشروط بر اینکه :

اولا - لا اقل دو برادر یا يك برادریا دو خواهر یا چهار خواهر باشند .

ثانیا - پدر آنها زنده باشد .

ثالثا - از ارث ممنوع نباشد مگر بسبب قتل .

را بعداً - ابوبنی یابی تنها باشند .

در صورت بالا مادریك سدس و پدر بقیه تر که را میبرد، مثلاً هر گاه کسی بمیرد و وارث منحصر او پدر و مادر باشند و متوفی دارای دو برادر یا یک برادر و دو خواهر یا چهار خواهر است، سهم مادر از تر که یک سدس است و پنج سدس بقیه متعلق به پدر میباشد. همچنین است هر گاه عده برادر و خواهر بیش از عده معینه در بالا باشد. (شرح حجب در مقدمه گذشت).

ب - پدر و مادریکه حاجب ندارد - در صورتیکه وارث متوفی منحصر به پدر و مادری است که حاجب ندارد، مادر یک ثلث از تر که و پدر دو ثلث بقیه را میبرد. مثلاً هر گاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در پدر و مادر باشند و عده برادر و یا خواهر متوفی به مقدار معینه در بالا نباشد و یا اصلاً برادر و خواهر نداشته باشد، مادر یک ثلث از تر که و پدر دو ثلث آنرا خواهد برد.

#### ۴ - اولاد متعدد

در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در اولاد متعدد باشد و فرض میشود:

الف - چند پسر یا چند دختر - در صورتیکه اولاد متوفی متعدد باشند و اسی تمام پسریا تمام دختر هستند، بدستور بند دوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود، بند دوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. : « ... اگر اولاد متعدد باشند و اسی تمام پسریا تمام دختر تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود.

ب - چند پسر و دختر - در صورتیکه ورثه میت اولاد متعدد باشد که بعضی از آنها پسر و بعضی دختر است، طبق بند سوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. پسر دو برابر دختر ارث میبرد، یعنی تمامی تر که بین آنها طوری تقسیم میشود که حصه پسر دو برابر حصه دختر باشد. بند سوم ماده « ۹۰۷ » ق. م. : « ... اگر اولاد متعدد باشند و بعضی از آنها پسر و بعضی دختر، پسر دو برابر دختر میبرد. مثلاً چنانکه ورثه میت سه پسر و دو دختر باشند، تر که هشت سهم شده و سهم الارث

هر دختر یک هشتم و سهم الارث هر پسر دو هشتم میشود .

تبصره - اولاد اولاد - در صورتیکه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولاد هستند . ماده « ۹۱۱ » ق . م میگوید : « هر گاه میت اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد او قائم مقام اولاد بوده و بدین طریق جزو رات طبقه اول محسوب و با هر یک از ابوبین که زنده باشد ارث میبرد . تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بتوسط او بمیت میرسد ، بنابراین اولاد پسر دو برابر اولاد دختر میبرد . در تقسیم بین افراد یک نسل پسر دو برابر دختر میبرد . »  
ماده بالا سه امر را متذکر است :

اول - در صورتیکه متوفی اولاد بلا واسطه نداشته باشد ، اولاد اولاد قائم مقام اولاد میباشد . چنانکه ماده بالا تصریح مینماید اولاد اولاد از ورئه طبقه او ای شناخته شده ، ولی در درجه بعد از اولاد قرار دارند ، یعنی مادام که اولاد بلا واسطه برای میت موجود باشد ، اولاد اولاد او از ارث محرومند .

دوم - تقسیم ارث بین اولاد اولاد بر حسب نسل بعمل میآید ، یعنی هر نسل سهم کسیرا میبرد که بواسطه او بمتوفی قرابت دارد ، مثلا چنانچه میت دارای پنج نوه باشد که سه تای آنها از دختر میت و دو تای دیگر از پسر میت باقیمانده اند ، مانند آنستکه پسر و دختر در قید حیات هستند ، لذا تر که سه قسمت تقسیم میشود ، دو سهم آن که متعلق پسر است با اولاد او داده میشود و یک سهم که متعلق بدختر است با اولاد او داده میشود . بنابراین دو سهم از تر که بنوه های پسر و یک سهم بنوه های دختری تعلق دارد . در تقسیم بین افراد یک نسل ، پسر دو برابر دختر میبرد ، یعنی چنانکه در فرض بالا سه نفر نوه های پسر و یک دختر و دو پسر باشد ، سهم پدر آنان پنج قسمت شده بدختر یک سهم



و بهر يك از پسران دو سهم داده خواهد شد .

سوم - اولاد اولاد متوفی پدر و مادر او ارث میبرند . مثلاً هرگاه کسی بمیرد و يك نوه و پدر و مادر داشته باشد ، بهر يك از ابوین او يك سدس و بقیه بنوه داده میشود ، اگر چه دورتر از پدر و مادر بمتوفی باشد .

### ۳- پدر، مادر، اولاد

در صورتیکه ورثه عبارت از پدر، مادر و اولاد باشند سه صورت دارد :  
اول - پدر، مادر با يك دختر - در صورتیکه ورثه متوفی ، پدر و مادر با يك دختر باشند، تر که بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف - ابوین با يك دختر - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در ابوین ( پدر و مادر ) با يك دختر باشند، بدستور ماده « ۹۰۸ » قانون مدنی فرض هر يك از پدر و مادر سدس تر که و فرض دختر نصف آن خواهد بود و مابقی باید بین تمام وراث بنسبت فرض آنها تقسیم شود، مگر اینكه مادر حاجب داشته باشد که در اینصورت مادر از مابقی چیزی نمیرد .

چنانكه در فصل پنجم گذشت فرض دختر تنها نصف تر که است ، لذا در فرع بالا دختر فرض معینه خود را میبرد، خواه ابوین میت هر دو زنده باشند یا یکی از آنها و سهم هر يك از مادر و پدر سدس از تر که است . بنابراین در صورتیکه ابوین میت هر دو زنده باشند، سهم دختر نصف تر که و سهم هر يك از ابوین سدس خواهد بود . مجموع سهام آنها میشود  $\frac{5}{4}$  عبارت از يك ششم تر که است که بطریق ذیل تقسیم میشود :

يك - در صورتیکه مادر حاجب داشته باشد، از يك سدس باقی مانده بمادر چیزی داده نمیشود و بین دختر و پدر بنسبت سهم آنان تقسیم میشود، یعنی باقی مانده چهار سهم شده، پدر يك سهم از آن و بدختر سه سهم دیگر داده می شود .

دو- در صورتیکه مادر حاجب نداشته باشد ، یک سدس باقی پنج سهم میشود و بهر یک از ابوین يك سهم و سه سهم بدختر داده میشود .

ب - یکی از ابوین با یکدختر - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بیکى از ابوین با یک دختر باشد ، دختر نصف و هر یک از ابوین که موجود باشد سدس تر که رامیبرد . بنا بر این مجموع سهام آنها  $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$  از تر که میشود و مابقی که  $\frac{1}{4}$  است بنسبت سهام ورثه مزبور که ۱ و ۳ باشد تقسیم میگردد . بنا بر این برای سهولت امر تقسیم ، تمامی تر که چهار قسمت شده ، سه سهم بدختر و یک سهم پیدریا مادر داده میشود .

دوم = پدر ، مادر ، با چند دختر - در صورتیکه ورثه میت عبارت باشند از پدر یا مادر متوفی یا هر دو ابوین و چند دختر ، بدستور ماده « ۹۰۹ » ق . م : « فرض تمام دخترها دوثلث تر که خواهد بود که بالسویه بین آنها تقسیم میشود و فرض هر يك از پدر و مادر يك سدس و مابقی اگر باشد بین تمام ورثه بنسبت فرض آنها تقسیم میشود ، مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد . در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیبرد . » فرع مزبور دو فرض در بر دارد :

الف - ابوین با چند دختر - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر و مادر و چند دختر باشد ، هر يك از پدر و مادر يك سدس و چند دختر دوثلث از تر که را میبرند که مجموع سهام آنها میشود  $\frac{1}{2} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{3}{4}$  و چیزی باقی نمی ماند .

ب - یکی از ابوین با چند دختر - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بپدر یا مادر و چند دختر باشد ، سهم هر يك از ابوین که زنده باشد يك سدس و سهم چند دختر دوثلث از تر که میباشد که مجموع آن پنج ششم خواهد شد و يك سدس باقی بنسبت سهام آنان تقسیم میگردد ، یعنی باقی مانده پنج سهم شده يك سهم پیدریا مادر و چهار سهم آن بدخترها داده میشود .

عبارت ( مگر اینکه مادر حاجب داشته باشد، در اینصورت مادر از باقی چیزی نمیرد) مذکور در ذیل ماده «۹۰۹» ق. م. زائد است و اشتباهاً نوشته شده، زیرا فرض ماده در صورتی است که وارث متوفی عبارت از مادر و پدر و چند دختر باشد در این صورت فرض چند دختر (دو دختر و بیشتر) دو نكث تر که است و هر يك از ابوين يك سدس را میبرد، دیگر چیزی باقی نمیماند تا بعنوان رد بور نه داده شود.

سوم - پدر، مادر، پسر و دختر - در صورتیکه پدر یا مادر یا هر دو آنها با يك یا چند پسر و یا چند پسر و دختر باشد، بنا بر مستنبط از مواد «۹۰۶ - ۹۰۹» ق. م.، هر يك از ابوين که باشد سدس تر که را میبرد و بقیه با اولادها داده میشود، بدین ترتیب که چنانچه يك پسر باشد بقیه از آن او خواهد بود و چنانچه چند پسر باشد، بقیه متساوی بین آنها تقسیم میگردد و هر گاه پسر و دختر باشند سهم پسر دو برابر دختر خواهد بود.

### سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اولی

بدستور ماده «۹۱۳» ق. م.: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر يك از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف تر که برای زوج و ربع آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد و از ربع تر که برای زوج و ثمن آن برای زوجه در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد داشته باشد و مابقی تر که بر طبق مقررات مواد قبل ما بین سایر وراثت تقسیم میشود». بنا بر این چنانچه میت دارای پدر و مادر و زوج و چند فرزند باشد، پدر و مادر و زوج هر يك سهم خود را از اصل تر که میبرند و بقیه بین فرزندان میت تقسیم میشود یعنی

$$\text{سهم پدر} \frac{1}{4} + \text{سهم مادر} \frac{1}{4} + \text{سهم زوج} \frac{1}{4} = \text{مجموع میشود} \frac{3}{4}$$

و بقیه تر که که  $\frac{1}{4}$  است بین فرزندان متوفی طبق مقررات مربوطه تقسیم میشود.

## تبصره - در غول و رد

ماده « ۹۱۴ » ق. م میگوید: « اگر بواسطه بودن چندین نفر صاحبان فرض تر که میت کفایت نصیب تمام آنها را نکند، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود و اگر پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض زیادتی باشد و واری نباشد که زیاده را بعنوان قرابت ببرد، این زیاده بین صاحبان فرض بر طبق مقررات مواد فوق تقسیم میشود، لیکن زوج و زوجه مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از زیاده چیزی نمیرد، ماده مزبور دو امر را متحد کراست:

اول - عدم کفایت تر که بهام ورثه - در صورتیکه در ورثه طبقه اولی، واحد تر که کفایت نصیب تمام صاحبان سهام را ننماید، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود. چنانکه از ماده مزبور معلوم میگردد عدم کفایت واحد تر که برای نصیب تمام صاحبان سهام در ورثه طبقه اولی در دو مورد پیش میآید:

الف - مورد ماده « ۹۰۸ » ق. م که میت علاوه بر پدر و مادر و یک دختر دارای زوج نیز باشد، در این صورت واحد تر که کفایت نصیب آنان را ننماید، زیرا نصیب هر یک از پدر و مادر  $\frac{1}{4}$  است و نصیب دختر  $\frac{1}{4}$  و نصیب زوج  $\frac{1}{4}$ .  
مجموع تمام این سهام میشود:  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{26}{44}$  و آن بمقدار  $\frac{4}{44}$  بیش از واحد تر که است در این فرع بدستور ماده « ۹۱۴ » ق. م نقص بر دختر وارد میشود یعنی بجای آنکه بدختر  $\frac{12}{44}$  (نصف از تر که) داده شود  $\frac{10}{44}$  داده میشود.

ب - مورد ماده « ۹۰۹ » ق. م که میت علاوه بر پدر و مادر و چند دختر دارای زوج نیز باشد، در این صورت واحد تر که کفایت نصیب تمامی ورثه را ننماید، زیرا نصیب هر یک از پدر و مادر  $\frac{1}{4}$  است و نصیب دخترها  $\frac{2}{4}$  و نصیب زوج  $\frac{1}{4}$  و مجموع تمام سهام اینان میشود:  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} + \frac{2}{4} + \frac{1}{4} = \frac{40}{44}$  و

آن بمقدار  $\frac{6}{44}$  بیش از واحد تر که است. در اینصورت نقص بر دخترها وارد میشود، یعنی بجای آنکه  $\frac{11}{44}$  (یعنی دو نلث از تر که) بدخترها داده شود،  $\frac{10}{44}$  بآنها داده میشود.

روشیکه در صورت عدم کفایت واحد تر که بنصیب تمامی سهام ورثه، نقص بر بنت و بنتین وارد میشود، طریقه ایست که حقوق امامیه از آن پیروی نموده است. طریقه دیگری موجود است که فرقه اهل تسنن متابعت از آن نموده اند که آنرا عول نامند. عول بدین نحو است که تر که را بر مجموع سهام تقسیم مینمایند، در این صورت نقص بر تمامی سهام وارد میشود. مثلاً در مثال مذکور در (الف) تر که را بجای آنکه به «۲۴» سهم تقسیم کنند به «۲۶» سهم تقسیم مینمایند و در مثال مذکور در (ب) تر که را بجای آنکه به «۲۴» تقسیم کنند به «۳۰» سهم تقسیم مینمایند و بهر کس نصیب خود را میدهند. عول در لغت بمعنی زیاده است.

دوم - زیادتیی تر که از سهام ورثه - چنانکه در شرح ماده «۹۰۵» قانون مدنی گذشت، هر گاه پس از موضوع کردن نصیب صاحبان فرض، زیادتیی از تر که بماند و وارثی نباشد که آن زیاده را بعنوان قرابت ببرد، زیاده بین صاحبان فرض طبق دستور ماده «۹۰۵» و «۹۱۴» ق م تقسیم میشود. بدستور مواد نامبرده در بالا زوج و زوجة مطلقاً و مادر اگر حاجب داشته باشد از آن زیاده چیزی نمیرد. دادن زیاده بصاحبان فرض را در اصطلاح رد گویند.

چنانکه از عبارت ماده «۹۱۴» ق م معلوم است، فرع مزبور در صورتی پیش میآید که تمامی ورثه از صاحبان فرض باشند و وارثی بعنوان قرابت موجود نباشد تا آن زیاده را ببرد و الا پس از آنکه صاحبان فروض سهام خود را بردند، بقیه بورثه ای که بقرابت ارث نمیرند داده میشود.

مواردیکه ورثه منحصر آ از صاحبان فروش هستند و پس از بردن سهام خود، مقداری از ترکه باقی میماند عبارت است از :

۱ - هرگاه وارث میت منحصر بیکدختر باشد ، نصف از ترکه را بفرض میبرد و چون کسی از صاحبان قرابت در طبقه او نیست که بقیه را ببرد ، آن نصف دیگر را بعنوان رد باو میدهند . در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در یکدختر و زوج یا زوجة باشد بطریق ذیل عمل میشود :

الف - هرگاه ورثه میت عبارت از یکدختر و زوج باشد ، در این صورت سهم زوج  $\frac{1}{4}$  و سهم دختر  $\frac{1}{4}$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $\frac{1}{2}$  و بقیه آن که  $\frac{1}{4}$  باشد بعنوان رد بدختر داده میشود و زوج از زیاده محروم است .

ب - هرگاه ورثه میت عبارت از یکدختر و زوجة باشد ، سهم زوج  $\frac{1}{8}$  و سهم دختر  $\frac{1}{4}$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $\frac{5}{8}$  از ترکه و بقیه آن که  $\frac{3}{8}$  است بعنوان رد بدختر داده میشود و زوجة از زیاده محروم است .

۴ - در صورتیکه ورثه منحصر بچند دختر باشد ، دو ثلث از ترکه بعنوان فرض ، بآنان داده میشود و چون از صاحبان قرابت کسی در درجه آنها نیست يك ثلث باقی هم بعنوان رد بآنان میرسد . در صورتیکه ورثه منحصر در چند دختر و زوج یا زوجة باشند بطریق ذیل عمل میشود .

الف - هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوج باشد ، در این صورت سهم چند دختر  $\frac{2}{3}$  و سهم زوج  $\frac{1}{3}$  میباشد که مجموع آن دو میشود  $\frac{11}{12}$  از ترکه . باقی میماند  $\frac{1}{12}$  که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوج از زیاده محروم میباشد .

ب - هرگاه ورثه میت عبارت از چند دختر و زوجة باشد ، در این صورت سهم چند دختر میشود  $\frac{2}{3}$  و سهم زوجة  $\frac{1}{3}$  که مجموع آن دو میشود  $\frac{19}{24}$  از

تر که باقی میماند  $\frac{5}{44}$  که بعنوان رد بدخترها داده میشود و زوجه از زیاده محروم میباشد .

قانون مدنی در این امر پیروی از حقوق امامیه نموده است . در حقوق اهل تسنن از مسلمانین، قاعده تعصیب عمل میشود، یعنی زائد بر سهام صاحبان فرض، بخویشاوندان ابوینی اگر چه از درجه و یا طبقه مؤخر باشند داده میشود . تعصیب یعنی دادن بمصبیه و او خویشاوند پدری شخص است . عصب در لغت یعنی احاطه کرد ، و بخویشاوندان پدری از آن جهت عصبه گویند که شخص را احاطه کرده و از او حمایت مینمایند .

#### حبوه

قانون مدنی اضافه بر سهم الارثیکه برای اولاد قرار داده ، برای پسر بزرگ مزیتی قائل شده است و آن اختصاص دادن اشیاء معینی از ترکه باو میباشد که آنرا حبوه گویند . بنظر میرسد که این امر از نظر تاریخی از بقایای آثار ریاست خانوادگی میباشد که در اقوام و ملل قدیمه موجود بوده است ، زیرا پس از فوت رئیس قبیله، پسر بزرگ جانشین او میشده و ناچار اموال مختصه رئیس سابق را که مشخص مقام ریاست قبیله میباشد بخود اختصاص میداده است . حبوه مثلث الحاء بمعنی عطیه میباشد و در اصطلاح حبوه عبارت از اموال معینه از ترکه متوفی است که متعلق پسر بزرگ او میباشد . آن اموال را ماده « ۹۱۵ » ق م نام برده است . ماده « ۹۱۵ » ق م : « انگشتی که میت معمولاً استعمال میکرد و همچنین قرآن و رختهای شخصی و شمشیر او پسر بزرگ او میرسد بدون اینکه از حصه او از این حیث چیزی کسر شود ، مشروط بر اینکه ترکه میت منحصر باین اموال نباشد » .

حبوه از مختصات حقوق امامیه میباشد و مستند آن روایات بسیاری است . قانون مدنی در این امر مانند قسمتهای دیگر ارث ، از حقوق امامیه پیروی نموده است . شرح ماده بالا بیان اموری را ایجاب مینماید :

اول - پسر بزرگ کیست - پسر بزرگ متوفی عبارت از بزرگترین ذکور از اولاد متوفی میباشد، خواه آنکه پسر مزبور بزرگترین اولاد متوفی باشد یا بزرگترین اولاد او اناث است و پسر، کوچکترین اولاد متوفی میباشد، زیرا پسر مزبور نیز پسر بزرگ محسوب میگردد.

در صورتیکه متوفی دارای دو پسر بزرگ باشد، مانند آنکه متوفی دارای دوزن بوده و در یک زمان از آن دو زن دو پسر متولد شده است، اگرچه نادر اتفاق میافتد، حبوه بین آن دو بتساوی تقسیم میشود، زیرا حبوه از آن پسر بزرگ میباشد و برتری یکی بر دیگری ترجیح بدون مرجع است. بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در اینصورت حق حبوه ساقط میشود، زیرا پسر بزرگ در صورتی صدق مینماید که پسر منفرد باشد و با بودن دو نفر همسن، پسر بزرگ بر هیچ یک از آنها صدق نمینماید و دو نفر هم نمیتوانند پسر بزرگ باشند. در صورتیکه در یک شکم دو پسر دو قلو (توآمان) باشد که یکی ابتداء متولد شود و دیگری بلافاصله بعد از او بدنیا آید، بعضی بر آنند که عرفاً صدق پسر بزرگ بکسیکه ابتدا تولد یافته نمیشود، بلکه گفته میشود هر دو همسن هستند، بدینجهت مانند فرض بالا باید حبوه بین آن دو تقسیم شود. بنظر میرسد بتوان بر آن بود، پسریکه ابتداء متولد شده اگر چه عرفاً صدق پسر بزرگ بر او نشود، باعتبار تقدم در ولادت بتوان او را بزرگتر دانست ولی این تحقیق دقیق نمیتواند با مخالفت نظر عرف ملاک عمل قضائی قرار گیرد، زیرا تشخیص مفاهیم الفاظ که موضوعات احکام حقوقی است، بنظر عرف میباشد.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ باید در حین فوت مورث متولد شده باشد. بعضی دیگر معتقدند که هر گاه در زمان فوت مورث روح در چنین حلول کرده



باشد از حبوه بهره‌مند می‌گردد و هر گاه هنوز علقه یا مضغه باشد از حبوه برخوردار نخواهد شد. بیروی از قول مشهور فقهاء آنچه بنظر می‌رسد آنستکه حبوه نوعی از ارث است و طبق ماده «۹۵۷» ق. م که می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی ممتنع می‌گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود» حمل از آن بهره‌مند خواهد بود. بنابراین بدستور ماده «۹۱۵» ق. م حمل اگر چه در زمان فوت مورث علقه باشد حبوه متعلق با و خواهد بود، مشروط بر آنکه زنده متولد شود. بدینجهت باید بر آن بود که چنانچه ورثه بخواهند با وجود حمل در زمان فوت مورث تر که را تقسیم کنند، بنابر وحدت ملاک ماده «۸۷۸» ق. م علاوه بر حصه‌ایکه مساوی حصه دو پسر باشد کنار گذارده می‌شود، باید هر گاه متوفی پسر بزرگ نداشته باشد حبوه را با احتمال آنکه ممکن است حمل پسر باشد نگاهداشت تا وضعیت او معلوم گردد.

دوم - حبوه چسبیت - اموالیکه طبق ماده «۹۱۵» ق. م مورد حبوه قرار می‌گیرد عبارت است از :

۱- انگشتی که متوفی در دست می‌کرده - منظور از انگشتی حلقه بدون نگین یا بانگین می‌باشد که متوفی همیشه یا اغلب اوقات در دست داشته است. در صورتیکه متوفی چند انگشت را هم در دست می‌کرده تمامی آنها مورد حبوه خواهد بود. هر گاه متوفی دارای چند انگشت باشد که هر یک را بتناوب مدتی چند در دست می‌نموده است، چنانچه یکی از آنها را بیشتر در دست می‌کرده است آن حبوه خواهد بود و چنانچه هیچیک از این جهت بردیگری برتری نداشته باشد، تمامی آنها پسر بزرگ داده خواهد شد، زیرا انگشتی در ماده بالا اسم جنس است و اسم جنس افاده عموم می‌کند. بعضی بر آنند که در صورت تعدد انگشتی برای متوفی بیش از یکی از آنها پسر بزرگ تعلق نخواهد گرفت و آنرا سایر ورثه انتخاب خواهند نمود. احتمال داده شده که آن بقرعه انتخاب می‌شود، زیرا کلمه انگشتی مفرد است و حبوه بر خلاف

قاعده توارث میباشد، لذا پسر بزرگ بیش از یکی از آنها را حق ندارد.

۲ - قرآن - قرآن در ماده اگرچه بطور مطلق بیان شده است و مسانندانگشتی مقید نمیشود، ولی با توجه بنحوه بیان ماده میتوان استنباط نمود که منظور از قرآن، قرآن اختصاصی متوفی است، مانند قرآنیکه عموماً متوفی میخوانده و یا تاریخ تولد افراد خانواده خود را در پشت آن مینوشته چنانکه متداول زمان است و یا آنکه در اطاق خود از نظر تبرک میگذاشته و یا همراه داشته است. در این امر فرقی نمینماید که قرآن مزبور خطی و دارای ارزش زیاد باشد یا چاپی و کم ارزش.

در صورتیکه متوفی دارای قرآنهاى متعددی باشد که آنها را بتناوب میخوانده است، همگی آنها پسر بزرگ تعلق خواهد داشت، مخصوصاً با توجه بماده بالا که بطور اطلاق قرآن را بیان نموده است. آنچه در مورد انگشتی گفته شده که در صورت تعدد آنها یکی را ورثه تعیین می نمایند و احتمال داده شده که بوسیله قرعه انتخاب می شود، در مورد قرآن نیز گفته شده است. هرگاه متوفی کتابخانه ای دارد که قرآنهاى متعدد در آن جمع آوری نموده است، آنها مورد حبوه نخواهند بود.

۳ - شمشیر - شمشیر مانند قرآن بطور مطلق در ماده بیان شده ولی چنانچه از سیاق آن استنباط میشود، منظور شمشیری است که معمولاً متوفی استعمال مینموده و بکرمی بسته است. چنانچه متوفی شمشیرهای متعدد داشته باشد و همه آنها را بتناوب استعمال مینموده تمامی حبوه خواهد بود. در مورد مزبور نیز بعضی از فقهاء بر آنند که یکی از آنها را سایر ورثه بعنوان حبوه تعیین خواهند نمود و احتمال داده شده که بوسیله قرعه انتخاب میگردد.

۴ - رختهای شخصی - منظور از رخت آن چیزی است که انسان می پوشد از قبیل لباسهای زیر و رو، تابستانی و زمستانی، رسمی و غیر رسمی اگرچه هنوز در بر نکرده باشد. همچنین کلمه رخت شامل لباسی می شود که برای اشتغال

بکار، انسان بر تن می نماید. پارچه که برای لباس خریداری شده است مادام که بوسیله خیاط بریده نشده باشد، عرفاً مشمول کلمه رخت نمی گردد ولی چنانچه پارچه بریده شده باشد اگر چه هنوز دوخته نشده است، بنظر میرسد که رخت میباشد و مورد حبوه قرار میگیرد.

سوم - حبوه از بابت سهم الارث احتساب نمیشود - طبق ذیل ماده ۹۱۵ ق. م. آ. آنچه بعنوان حبوه پسر بزرگ داده میشود از حصه او از این حیث کسر نمیگردد. بنابراین قبل از تقسیم تر که بین ورثه، حبوه کنار گذارده میشود و سپس تر که تقسیم میگردد. این نظریه که مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است، عقیده مشهور فقهای امامیه میباشد که باستناد اطلاق چند روایت پسر بزرگ را محق در حبوه میداند، زیرا اطلاق منصرف بفرد اکمل از استحقاق میباشد که مجانی بودن آنست، علاوه بر آنکه اصل بر ائت از قیمت، نیز این امر را تأیید مینماید. بعضی از فقهاء بر آنند که حبوه جزء سهم الارث پسر بزرگ محسوب میگردد، یعنی آنرا تقویم نموده و از بابت سهم الارث پسر بزرگ داده میشود، زیرا با مخالفت اصل حقوقی و نص کتاب، باختصاص حبوه پسر بزرگ، چنانچه قیمت آن در حصه او احتساب شود، پیروی از نظریه دادن حبوه شده است.

چهارم - حبوه در صورتی پسر بزرگ داده میشود که تر که منحصر بآن نباشد. چنانکه ذیل ماده تصریح مینماید در صورتی حبوه پسر بزرگ داده میشود که تر که میت منحصر باموال معینه برای حبوه نباشد. بنابراین هرگاه تر که منحصر بانگشتی و قرآن و شمشیر و رختهای متوفی باشد پسر بزرگ از حبوه محروم میشود و آنها بین ورثه طبق مقررات ارث تقسیم میگردد، ولی هرگاه میت اضافه بر آنها مال دیگری داشته باشد، پسر بزرگ مستحق حبوه خواهد بود. قانون مدنی در این امر متابعت از عقیده عده ای از فقهای امامیه نموده است که مستند آنان عمومات ادله میباشد. قانون

مدنی بیان نموده که تر که باید چه مقدار زاید بر حبوه باشد تا پسر بزرگ مستحق آن شود و این امر را باجمال بر گذار کرده است. میتوان با توجه به عقاید فقهاییکه از نظریه بالا پیروی نموده اند، مقدار زائد بر حبوه را از نظر قضائی تعیین نمود.

بعضی از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه میگردد که ارزش سهم الارث هر يك از ورثه ذکور بمقدار ارزش حبوه باشد. بعض دیگر بر آنند که باید حبوه زیاده بر ثلث تر که نباشد، زیرا در غیر این صورت اختصاص یافته حبوه همچناناً پسر بزرگ اجحاف و اضرار بر سایر ورثه است. بنظر میرسد که از ظاهر ماده ۹۱۵ ق.م.بتوان استنباط نمود که مقدار تر که باید آن مقدار زائد بر حبوه باشد که عرفاً دادن حبوه را پسر بزرگ اجحاف بر ورثه نشمرند و الا چنانچه عرفاً اجحاف باشد پسر بزرگ مستحق حبوه نمیگردد، زیرا قاعده عقلی لا ضرر که مقیاس تحدید حدود احکام حقوقی میباشد اجازه این امر را نمیدهد.

پنج - پسر بزرگ پس از اتمام هزینه های لازم برای تجهیز و دیون متوفی مستحق حبوه میگردد - بعضی از فقهاء بر آنند که شرط استحقاق حبوه آنستکه متوفی دین نداشته باشد، زیرا چنانچه متوفی دیون باشد حق طلبکاران در تمامی تر که منتشر میشود و اموالیکه بحبوه اختصاص دارد نیز متعلق حق طلبکاران قرار خواهد گرفت و نسبت بآن مقدار حبوه باطل خواهد بود. بعضی دیگر از فقهاء بر آنند که پسر بزرگ در صورتی مستحق حبوه میگردد که متوفی دین مستغرق تر که نداشته باشد، زیرا چنانکه تر که متوفی مستغرق دیون او باشد، تمامی اجزاء تر که متعلق حق طلبکاران قرار میگیرد و با اداء دیون متوفی چیزی باقی نماند تا بعنوان حبوه پسر بزرگ برسد و با بورثه سهمی داده شود.

بنظر میرسد که حبوه نوعی از ارث است که پسر بزرگ اختصاص دارد و کلیه ما ترك متوفی قهرأ بورثه انتقال مییابد و وثیقه دیون متوفی میباشد. بنابراین بدستور ماده ۸۶۸ ق.م. که میگوید: «مالکیت ورثه نسبت بتر که متوفی مستغرق

نمیشود مگر پس از اداء حقوق و دیونی که بتر که میت تعلق گرفته ، حبوه بغوت مورت پسر بزرگ منتقل میگردد ولی مادام که هزینه های ضروری برای کفن و دفن و دیون و تعهدات متوفی تأدیه نشود در ملکیت پسر بزرگ مستقر نمیگردد . بدینجهت پسر بزرگ میتواند آنچه از هزینه های ضروری کفن و دفن و دیون متوفی بحبوه تعلق میگیرد بردارد و مالکیت خود را بر آن مستقر نماید، همچنانیکه ورثه میتوانند نسبت بتر که همین عمل را کنند . آنچه نسبت بدین متوفی در بالا بیان گردید بعضی در وصیت مشاع نیز گفته اند، زیرا وصیت مانند دین مقدم بر ارث است و بدینجهت هر مقدار از تر که پس از تأدیه دیون و اخراج وصیت باقی بماند بین ورثه تقسیم میشود و حبوه نوعی از ارث است . بنا بر این هر گاه مورد وصیت سهم مشاع از تر که باشد ، پسر بزرگ میتواند با تأدیه آنچه در مقابل سهم مزبور در حبوه قرار میگیرد، حبوه را بخود اختصاص دهد . مثلاً هر گاه کسی نسبت بثلث از تر که وصیت بغیر نموده است، پسر بزرگ میتواند بمقدار قیمت ثلث از حبوه بهوصی له تأدیه کند و حبوه را بخود اختصاص دهد. بنظر میرسد که عقیده مزبور مردود میباشد، زیرا برخلاف قاعده حقوقی در اموال مشاع است. وصیت عین معین چنانچه غیر از حبوه باشد مثل آنست که آن عین تلف شده است و تأثیری در حبوه نخواهد داشت، مانند آنکه کسی وصیت کند که انومبیل او را بعنوان ثلث بدخترش بدهند وصیت مزبور در اختصاص داشتن انگشتی و شمشیر و قرآن و رخت های متوفی پسر بزرگ تأثیر نمی نماید و هر گاه وصیت نسبت بتمام یا بعض از عین حبوه بشود ، پسر بزرگ نسبت بمورد وصیت از حبوه محروم خواهد بود، مانند آنکه کسی وصیت نماید که قرآن و انگشتی او پسر کو چکش داده شود در اینصورت، پسر بزرگ نسبت بآن دو حقی نخواهد داشت، زیرا حبوه نوعی از ارث است و ارث پس از اخراج وصیت داده میشود. ابن حمزه و ابن ادریس بر آنند که پسر بزرگ زمانی مستحق حبوه خواهد

بود که سقیه و مخالف مذهب جعفری نباشد. شاید علت شرط قرار دادن دو امر مزبور آن باشد که سقیه و مخالف شایستگی آنرا ندارند که حبوه بآنان اختصاص یابد و این امتیاز را این ورثه دارا شوند. قول مزبور مورد موافقت مشهور قرار نگرفته، زیرا الدله حبوه مطلق میباشد و دلیلی بر آنکه شایستگی مخصوصی در پسر بزرگ، علت استحقاق حبوه میباشد موجود نیست.

۷۳۴

باشند و در درجه دوم جد و جدۀ مادری متوفی، جد و جدۀ پدری، جد و جدۀ مادری را که در درجه دوم میباشد طبق قاعده اقر بیت (الاقرب یمنع الابعد) از ارث محروم میدانند.

**دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها** - دسته مزبور که بنام دسته اطراف نامیده شده عبارتند از کسانی که با متوفی از یک نفر بوجود آمده اند، مانند برادر و خواهر متوفی که هر دو از پدر یا مادر و یا ابوین متوفی متولد شده اند و همچنین است برادرزاده یا خواهرزاده و یا نوۀ برادر و نوۀ خواهر متوفی که غیر مستقیم از پدر یا مادر و یا ابوین او بوجود آمده است. در صورتیکه برادریا خواهر فقط از طرف پدر یا میت نسبت داشته باشند کلاله ابی گویند و چنانچه فقط از طرف مادر با متوفی نسبت داشته باشند کلاله امی نامند و هر گاه با متوفی از یک پدر و مادر باشند کلاله ابوینی گویند.

در دسته دوم، برادر و خواهر در درجه اول قرار دارند و اولاد آنها در درجه دوم و نوۀ آنها در درجه سوم و همینگونه هر چه پایین رود. هر يك از درجات که نزدیکتر به متوفی باشند درجه دورتر را از ارث محروم مینمایند، بنابراین با بودن برادر برای متوفی، برادرزاده یا خواهرزاده او ارث نمیببرد. چند امر در سهم الارث طبقه دوم باید مورد توجه قرار گیرد:

**اول -** اخوة ابوینی در صورتیکه موجود باشند اخوة ابی را از ارث محروم مینمایند. بنابراین چنانچه میت چند خواهر و برادر داشته باشد که بعضی ابوینی و بعضی ابی باشند تر که برادر و خواهر ابوینی میرسد. این است که ماده « ۹۱۸ » ق. م میگوید: « اگر میت اخوة ابوینی داشته باشد، اخوة ابی ارث نمیببرد. در صورت نبودن اخوة ابوینی اخوة ابی حصه ارث آنها را میببرند. اخوة ابوینی و اخوة ابی هیچکدام اخوة امی را از ارث محروم نمیکند. بنابراین هر گاه متوفی چندین برادر و خواهر داشته باشد که بعضی ابوینی و بعضی ابی و بعضی دیگر امی باشند، ارث بین برادر و خواهر امی و ابوینی تقسیم



میشود و ابی سهمی ندارد، ولی چنانچه متوفی خواهر یا برادر ابوینی نداشته باشد ابی بجای او خواهد بود. لذا در صورتیکه ورثه عبارت از چند برادر و خواهر ابی و امی باشند آنان در ترکه مورث خود شریک هستند. این است که ماده «۹۲۶» ق. م. میگوید: «در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی کلاله ابی ارث نمیبرد».

دوم - هیچیک از ورثه دسته اجداد و ورثه دسته برادر و خواهر و اولاد آنها را از ارث محروم ننمایند و آن دو دسته بایکدیگر در ارث شریک میباشند، مثلاً جد و جدیه بانیره برادر و خواهر متوفی ارث میبرند، اگر چه اینان در درجه سوم و جد و جدیه در درجه اول هستند. این است که ماده «۹۲۵» ق. م. میگوید: «در تمام صور مذکوره در مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوه قائم مقام آنها شده و با اجداد ارث میبرند ...»

سوم - بدستور ذیل ماده «۹۲۵» ق. م.: «... تقسیم ارث نسبت باولاد اخوه بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او به میت میرسد. بنابر این اولاد اخوه ابوینی یا ابی حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند ...» چنانکه از عبارت (بنابر این اولاد اخوه ابوینی یا ابی، حصه اخوه ابوینی یا ابی تنها و اولاد کلاله امی، حصه کلاله امی را میبرد) معلوم میگردد، با بودن اولاد اخوه ابوینی، اولاد اخوه ابی از ارث محرومند و چنانچه اخوه ابوینی نباشند اولاد اخوه ابی ارث میبرند، زیرا اولاد اخوه سهم پدر یا مادر خود را میبرند و همچنین آنیکه گذشت با بودن اخوه ابوینی اخوه ابی ارث نمیبرند.

چهارم - تقسیم ارث بین اخوه ابوینی یا ابی و تقسیم آن بین اخوه امی یکسان نیست، بلکه بدستور ماده «۹۲۰» ق. م.: «اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود». ولی بدستور ماده «۹۲۱» ق. م.: «اگر وارث چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه

تقسیم میشود .

تقسیم ارث بطوریکه نصیب ذکور دو برابر اناث باشد ، در اخوة ابوینی یا ابی ، و تقسیم آن بطور تساوی در اخوة امی ، قاعده ایست که قانون در کلیه موارد ارث در خویشاوندان ابوینی یا ابی و خویشاوندان امی رعایت نهوده است . چنانکه در ذیل ماده « ۹۲۵ » ق . م میگوید : « ... در تقسیم بین افراد يك نسل اگر اولاد اخوة ابوینی یا ابی تنها باشند ذکور دو برابر اناث میبرد و اگر از کلالة امی باشند بالسویه تقسیم میکنند » .

## بیان سهام ورثه طبقه دوم

یک - وارث منحصر بفرد

در صورتیکه در طبقه دوم وارث منحصر بیک نفر باشد، خواه از دسته اول ( اجداد ) باشد یا از دسته دوم ( اطراف ) از هر درجه که باشد، تمامی ترکه از آن او خواهد بود، زیرا با بودن وارث در طبقه دوم، ورثه طبقه سوم از ارث محروم میباشند. اینست که ماده « ۹۱۷ » ق. م. میگوید: « هر یک از وارث طبقه دوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند ترکه بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود ». ماده « ۹۱۷ » ق. م. قاعده وارث منحصر را در طبقه دوم بطور کلی بیان کرده است و شق اول ماده « ۹۲۳ » ق. م. در مورد جد یا جده منحصر بفرد حکم را تکرار نموده است. شق اول ماده « ۹۲۳ » ق. م.: « اگر جد یا جده تنها باشد اعم از ابی یا امی تمام ترکه باو تعلق میگیرد... »

دو - ورثه متعدد

اول - ورثه اطراف

در صورتیکه ورثه متوفی عبارت باشند از چند برادر و خواهر ( که آنها را اخوه گویند ) بطریق ذیل رفتار میشود :

الف - چند برادر یا چند خواهر ابوینی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند برادر یا چند خواهر ابوینی باشند، تمامی ترکه را بالسویه بین خود تقسیم مینمایند، ماده « ۹۱۹ » ق. م. میگوید: « اگر وارث میت چند برادر ابوینی یا چند برادر ابی یا چند خواهر ابوینی یا چند خواهر ابی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ».

ب - چند برادر یا چند خواهر ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر ابی باشند تمامی ترکه را بالسویه تقسیم مینمایند. ( ماده « ۹۱۹ » ق. م. )

ج - چند برادر یا چند خواهر ارمی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر یا چند خواهر ارمی باشند ، تمامی ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود ( ماده ۹۲۱ « ق ۰ م » ) .

د - چند برادر و خواهر ابوینی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ابوینی باشند ، ارث بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود .  
ماده ۹۲۰ « ق ۰ م » میگوید : « اگر وارث میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ارمی باشند ، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود » .  
ه - چند برادر و خواهر ارمی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ارمی باشند ، ترکه بین آنان بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم میشود ( ماده ۹۲۰ « ق ۰ م » ) .

و - چند برادر و خواهر ارمی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بچند برادر و خواهر ارمی باشد ، ترکه بین آنان بالسویه تقسیم میشود . ( ماده ۹۲۱ « ق ۰ م » )  
ز - برادر و خواهر ابوینی یا ابی با ارمی - در صورتیکه اخوة ابی یا ابوینی و ارمی با یکدیگر باشند .

اولا - طبق شق اول ماده ۹۱۸ « ق ۰ م » : « اگر میت اخوة ابوینی داشته باشد اخوة ابی ارث نمیبرند ، در صورت نبودن اخوة ابوینی اخوة ابی حصه ارث آنها را میبرند . . . » .

ثانیا - طبق شق دوم ماده ۹۱۸ « ق ۰ م » : « . . . اخوة ابوینی و اخوة ابی هیچکدام اخوة ارمی را از ارث محروم نمیکند » . بنابراین طبق ماده ۹۲۲ « ق ۰ م » : « هرگاه اخوة ابوینی ( یا اخوة ابی ) و اخوة ارمی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود . . . » :

۱ - اخوة ابوینی یا ابی بایک کلاله ارمی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر باخوة ابوینی یا ابی بایک خواهر یا برادر ارمی باشد ، بیک کلاله ارمی سدس و بقیه باخوة ابوینی یا ابی داده میشود . شق اول ماده ۹۲۲ « ق ۰ م » میگوید : « . . . اگر برادر یا خواهر ارمی یکی باشد ، سدس ترکه را میبرد و بقیه مال

اخوة ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند . . . »  
 بنا بر این هر گاه متوفی دارای يك خواهر یا يك برادر امی و يك برادر یا خواهر  
 ابوینی یا ابی باشد، سدس تر که از آن برادر یا خواهر امی میباشد و پنج سدس  
 دیگر از آن خواهر و یا برادر ابوینی یا ابی است . و هر گاه اخوة ابی یا ابوینی  
 چند نفر باشند چنانچه از دو جنس هستند طبق ماده « ۹۲۰ » ق . م پنج سدس  
 را بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد  
 و چنانچه آنها از يك جنس باشند بتساوی بین خود تقسیم مینمایند .

۴- اخوة ابوینی یا ابی با چند کلاله امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر ببرادر  
 و خواهر ابوینی یا ابی با چند خواهر و برادر امی باشد، بکلاله امی ثلث، و دو ثلث  
 باخوة ابوینی یا ابی داده میشود . شق دوم ماده « ۹۲۲ » ق . م میگوید :  
 « ... اگر کلاله امی متعدد باشد ثلث تر که بآنها تعلق گرفته و بین خود  
 بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوة ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات  
 مذکور در فوق تقسیم مینمایند . » بنا بر این چنانچه کسی بمیرد و چند برادر  
 و خواهر امی و يك یا چند برادر و خواهر ابوینی یا ابی داشته باشد ثلث از تر که  
 برادر و خواهر امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث  
 باقی باخوة ابوینی یا ابی داده میشود که چنانچه یکی باشد تمامی را میبرد  
 و چنانچه متعدد باشند بین خود تقسیم می کنند بطوریکه حصه ذکور دو برابر  
 حصه اناث باشد .

تبصره - اولاد اخوة - بدستور قسمت اول ماده « ۹۲۵ » ق . م : « در تمام صور مذکور در  
 مواد فوق اگر برای میت نه برادر باشد و نه خواهر، اولاد اخوة قائم مقام آنها  
 شده و با اجداد ارث میبرند، در این صورت تقسیم ارث نسبت باولاد اخوة  
 بر حسب نسل بعمل میآید، یعنی هر نسل حصه کسی را میبرد که بواسطه او  
 بمیت میرسد . بنا بر این اولاد اخوة ابوینی یا ابی حصه اخوة ابوینی یا ابی تنها  
 و اولاد کلاله امی حصه کلاله امی را میبرند ... » مثلاً هر گاه کسی بمیرد و اخوة  
 نداشته باشد و سه برادر زاده ابی و يك خواهر زاده امی داشته باشد، مانند آن فرض

میشود که برادر و خواهر زنده هستند، سهم هر يك در نظر گرفته شده و بین ورثه آنها تقسیم میگردد، یعنی دوثلث تر که بین برادر زادهای ابی تقسیم میگردد و يك ثلث آن بخواهرزاده امی داده میشود.

بدستور قسمت دوم ماده «۹۲۵» ق. م. : «در تقسیم بین افراد يك نسل اگر اولاد اخوة ابوینی یا ابی آنها باشند کوردو برابر اناث میبرد و اگر از کلاله امی باشند بالسویه تقسیم میکنند». این امر اگرچه از مواد «۹۲۰» و «۹۲۱» ق. م استنباط میشده ولی برای آنکه هیچگونه سوء تفاهمی در اولاد اخوة ابی و امی پیش نیاید قانون بذکر قسمت اخیر ماده «۹۲۵» پرداخته است.

#### دوم - اجداد

در صورتیکه ورثه منحصر باجداد و جدات باشند بدستور ماده «۹۲۳» ق. م. تر که بطریق ذیل تقسیم میشود :

الف - جد و جدۀ ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در جد و جدۀ ابوینی یا ابی باشد تر که بین آنها بنسبت ذکوردو برابر اناث تقسیم میشود. شق دوم ماده «۹۲۳» ق. م. میگوید : «... اگر اجداد و جدات متعدد باشند در صورتیکه ابی باشند ذکوردو برابر اناث میبرد و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد ...». بنابراین چنانچه کسی بمیرد و يك جد و يك جدۀ ابوینی یا ابی داشته باشد دوثلث آن بجد و يك ثلث آن بجدۀ داده میشود.

ب - جد و جدۀ امی - در صورتیکه کسی بمیرد و ورثه منحصر او عبارت از جد و جدۀ امی باشد تمامی تر که متعلق بآنها خواهد بود که بالسویه تقسیم مینمایند. ذیل بند دوم ماده «۹۲۳» ق. م. باین امر تصریح مینماید. بنابراین هرگاه کسی بمیرد و وارث او منحصر در يك جد و يك جدۀ امی باشد تر که متوفی تنصیف شده بهر يك نصف از آن داده میشود.

ج - جد و جدۀ ابوینی یا ابی با امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در جد و جدۀ ابوینی یا ابی با جد یا جدۀ امی باشد، ثلث تر که بجد یا جدۀ امی داده میشود و دوثلث بقیه بجد یا جدۀ ابوینی یا ابی متعلق است. شق سوم ماده «۹۲۳»

ق. م میگوید: «... اگر جد یا جدۀ ابی و جد یا جدۀ امی با هم باشند ثلث تر که بجد یا جدۀ امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جدۀ ابی میرسد و در صورت تعدد حصۀ ذکور از آن دو ثلث دو برابر حصۀ انثا خواهد بود». بنا بر این چنانچه کسی بمیرد و ارث او يك جد یا جدۀ پدری و يك جد یا جدۀ مادری باشد ثلث تر که بجد یا جدۀ مادری داده میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جدۀ پدری و چنانچه وارث عبارت از جد و جدۀ مادری و جد و جدۀ پدری باشد، يك ثلث از تر که بین جد و جدۀ مادری بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد و جدۀ پدری متعلق است که بین خود بنسبت پسر دو برابر دختر تقسیم مینمایند. بنا بر این دو ثلث را سه قسمت نموده يك سهم بجدۀ و دو سهم بجد داده میشود.

### سوم - ورثه اطراف و اجداد

در صورتیکه ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند، منظور از کلاله برادر و خواهر است خواه ابوینی باشد یا ابی و یا امی. فرض مزبور در چند صورت ممکن است پیش آید:

الف - اجداد و کلاله ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله ابوینی یا ابی متوفی باشند، تر که بین آنها بطوریکه حصۀ ذکور دو برابر انثا باشد تقسیم میشود، مثلاً هر گاه ورثه متوفی عبارت باشند از جد و جدۀ پدری و يك برادر و خواهر پدری تر که شش قسمت شده، بجد و برادر هر يك دو ششم و بهر يك از جدۀ و خواهر يك ششم داده میشود. بنا بر این سهم الارث جد و برادر پدری مساوی میباشد، همچنانیکه سهم الارث جدۀ و خواهر پدری مساوی است.

ب - اجداد و کلاله امی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله امی باشند، تر که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد، چنانکه ورثه متوفی عبارت باشند از جد و جدۀ مادری و برادر و خواهر مادری، تر که متوفی چهار قسمت میشود و بهر يك ربع از آن میرسد. بنا بر این سهم الارث جد و جدۀ مادری

و برادر و خواهر مادری مساوی خواهد بود .

ج - اجداد و کلاله بعضی ابوینی یا ابی و بعضی امی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند که بعضی ابی و بعضی امی هستند، چنانکه ماده «۹۲۴» ق. م میگوید عمل میشود ماده «۹۲۴» ق. م : «هرگاه میت اجداد و کلاله با هم داشته باشد دو نلث تر که بورائی میرسد که از طرف پدر قرابت دارند و در تقسیم آن حصه ذکور دو برابر انث خواهد بود، و یک نلث بورائی میرسد که از طرف مادر قرابت دارند و بین خود با السویه تقسیم مینمایند، لیکن اگر خویش مادری فقط یک برادر یا یک خواهر امی باشد فقط سدس تر که باو تعلق خواهد گرفت .»

ماده بالا حکم دو فرض را بیان مینماید :

۱- اجداد ابوینی یا ابی با کلاله امی - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله با هم باشند ولی فقط بین آنان یک برادر یا یک خواهر امی است (یک سدس از تر که باو داده میشود و پنج سدس دیگر بخویشاوندان ابوینی یا ابی داده خواهد شد، اگر چه یک نفر بیشتر نباشد و چنانچه آنها متعدد باشند آنرا بین خود تقسیم مینمایند بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه انث باشد . مثلاً هرگاه کسی بمیرد و ورثه او منحصراً بجد و جد و برادر و خواهر یک نفر تمامی ابوینی یا ابی و یک خواهر یا برادر امی باشد، سدس تر که بآن برادر یا خواهر امی داده میشود و پنج سدس باقی بخویشاوندان ابوینی یا ابی شش تقسیم میگردد و بهر یک از جد و برادر و سهم و بهر یک از جد و خواهر یک سهم داده میشود .

۴ - اجداد و کلاله که چند تن از آنها امی هستند - در صورتیکه ورثه متوفی عبارت از اجداد و کلاله باشند ولی خویشاوندان امی بیش از یک نفر است خواه خویشاوندان ابی یکی باشد یا متعدد ، یک نلث از تر که بخویشاوندان امی داده میشود که بین خود بتساوی تقسیم نمایند و دو نلث بقیه تر که بخویشاوندان ابی داده میشود . در این صورت چنانچه یک نفر باشد تمامی از



آن او خواهد بود و چنانچه چند نفر باشند آن را بین خود تقسیم نموده بطوریکه سهم ذکور دو برابر اناث باشد. مثلاً هر گاه کسی بمیرد و ورثه او منحصر در جد و جده و برادر و خواهر ابوینی با جد و جده و خواهر و برادر امی باشد، یک ثلث از ترکه بجد و جده و خواهر و برادر امی اختصاص دارد و دو ثلث بقیه بجد و جده و برادر و خواهر ابوینی داده میشود.

#### خاتمه - زوجین با ورثه طبقه دوم

بدستور ماده « ۹۲۷ » ق. م : « در تمام مواد مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوجة .

مقربین بمادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل تر که میبرند. هر گاه بواسطه ورود زوج یا زوجة نقصی موجود گردد نقص بر کلاله ابوینی یا ابی یا بر اجداد ابی وارد میشود .

ماده مزبور چهار امر را متذکر شده است :

اول - قانون مدنی در ماده « ۹۱۳ » بطور کلی نصیب زوج و زوجة را با فرض وجود اولاد برای متوفی وعدم وجود آن برای او بیان نموده است، ولی در ماده « ۹۲۷ » مخصوصاً تصریح بسهم آنان بسا بودن وارث طبقه دوم نموده و آن نصف تر که برای زوج و ربع آن برای زوجة میباشد، زیرا ماده مزبور در مبحث سهم الارث ورثه طبقه دوم است و آن در موردی است که متوفی اولاد و اولاد اولاد ندارد .

دوم - زوج یا زوجة سهم الارث خود را از اصل تر که میبرند، یعنی بدون آنکه سهم الارث ورثه دیگر در نظر گرفته شود، نصف و یا ربع نصیب زوج و یا زوجة احتساب میگردد .

سوم - مقربین بمادر هم اعم از اجداد یا کلاله فرض خود را از اصل تر که میبرند. بنابراین در مورد ماده « ۹۲۲ » ق. م که اخوة ابوینی و اخوة امی با هم جمع شده اند، چنانچه اخوة امی متعدد باشند ثلث از اصل تر که و چنانچه یک نفر باشد سدس

از اصل تر که را میبرند و بقیه تر که بخویشاوندان پدری داده میشود .  
مثلا هرگاه زنی بمیرد و چند برادرزاده یا خواهرزاده امی و چند اجداد و  
اخوه ابوینی از خود باقی گذارده باشد قبلا نصیب اخوه امی که در صورت  
تعدد  $\frac{1}{4}$  از تر که است برداشته میشود، سپس  $\frac{1}{4}$  که باقی مانده از تر که  
است بخویشاوندان ابی داده میشود که آنرا طبق مقررات مربوطه ، یعنی  
حصه ذکور دو برابر اناث ، بین خود تقسیم میکنند .

چهارم - در صورتیکه بواسطه بودن زوج یا زوجه حین فوت مورث در تقسیم نقصی  
در نصیب حاصل گردد، نقص بر کلاله ابوینی یا ابی تحمیل میشود . بنا بر این در  
مورد ماده « ۹۲۴ » ق م که ورثه میت عبارت از اجداد و کلاله ابوینی  
وامی باهم هستند، دو ثلث از تر که از آن وارثی میباشد که پدر خویشاوندی  
دارد و یک ثلث از تر که بوارثی تعلق دارد که از خویشاوندان مادری میباشد.  
در اینصورت چنانچه میت زوج یا زوجه داشته باشد در تقسیم نقص حاصل  
میکردد ، زیرا از واحد تر که نمیتوان  $\frac{1}{4}$  و  $\frac{1}{4}$  ( سهم زوج ) یا  $\frac{1}{4}$   
( سهم زوجه ) را برداشت نمود . بنا بر این طبق قسمت اخیر ماده « ۹۲۷ »  
ق م قبلا سهم خویشاوندان امی که  $\frac{1}{4}$  از اصل تر که میباشد و همچنین  
سهم زوج که  $\frac{1}{4}$  از اصل تر که است باید برداشت نمود  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$   
 $\frac{5}{4}$  و بقیه آن که  $\frac{1}{4}$  است بخویشاوندان ابوینی بجای  $\frac{1}{4}$  داده میشود، چنانچه  
متوفی زوجه داشته باشد  $\frac{1}{4}$  سهم خویشاوندان امی و  $\frac{1}{4}$  سهم زوجه که  
مجموع آن میشود  $\frac{1}{2}$  و بقیه تر که که  $\frac{5}{4}$  است بجای  $\frac{1}{4}$  بخویشاوندان  
ابوینی داده خواهد شد .

نکته قابل توجه آنکه در سهم الارث طبقه اولی نقص بر بنت و بنتین وارد میگردد  
و در سهم الارث طبقه دوم نقص بر خویشاوندان ابوینی تحمیل میشود .

## مبحث سوم

## در سهم الارث وراث طبقه سوم

در صورتیکه کسی از افراد وراث طبقه اولی و طبقه دوم نباشد، وراث طبقه سوم در اثر فوت مورث، مالک ترکه او میگرددند. اینستکه ماده « ۹۲۸ » ق. م. میگوید: « هرگاه برای میت وراث طبقه دوم نباشد ترکه او بوراتح طبقه سوم میرسد ».

وراث طبقه سوم چنانکه شق سوم ماده « ۸۶۲ » ق. م. تصریح مینماید عبارتند از: « اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها ». منظور ماده بالا از کلمه اعمام، عموی متوفی، عموی پدر و مادر و عموی هر یک از اجداد متوفی میباشد، و منظور از کلمه عمات، عمه متوفی، عمه پدر و مادر و عمه هر یک از اجداد متوفی میباشد. همچنین است احوال که عبارت از دایمی متوفی، دایمی پدر و مادر و دایمی اجداد متوفی میباشد، و خالات که عبارت از خاله متوفی، خاله پدر و مادر و خاله اجداد متوفی میباشد.

عموی عمو و همچنین عمه عمه و یا دایمی دایمی و یا خاله خاله چنانکه آنان عمو و عمه و دایمی و خاله پدر یا مادر یا اجداد متوفی محسوب نشوند، از اقربای نسبی متوفی بشمار نیامده و از اوارث نمیرند.

چند امر در سهم الارث وراث طبقه سوم باید مورد توجه قرار گیرد: اول - اعمام و عمات با احوال و خالات در یک ردیف هستند، یعنی آنان طبق قاعده اقربیت، از متوفی ارث میبرند. مثلاً هرگاه کسی بمیرد و دارای یک عمو و یک پسر دایمی باشد عمو مانع از ارث بردن پسر دایمی میگردد، زیرا پسر دایمی دورتر از عمو بمتوفی میباشد.

دوم - خویشاوندان ابوینی متوفی خویشاوندان ابی را از ارث محروم میدارند. این است که ماده « ۹۳۰ » ق. م. میگوید: « اگر میت اعمام یا احوال ابوینی داشته باشد اعمام یا احوال ابی ارث نمیرند ». در صورت نبودن اعمام یا

اخال ابوینی، اعمام یا اخال ابی حصه آنها را میبرند. تقدم خویشاوندان ابوینی بر خویشاوندان ابی نیز در وراثت طبقه دوم رعایت شده است. ماده « ۹۱۸ » ق. م میگوید: « اگر میت اخوه ابوینی داشته باشد اخوه ابی ارث نمیبرند، در صورت نبودن اخوه ابوینی اخوه ابی حصه ارث آنها را میبرند. »

اخوه ابوینی و اخوه ابی هیچکدام اخوه امی را از ارث محروم نمیکند. سوم - سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی، با خویشاوندان امی متوفی یکسان نیست، بدین نحو که سهم الارث خویشاوندان ابوینی یا ابی بنسبت ذکور دو برابر انثا تقسیم میشود، یعنی سهم عمو دو برابر سهم عمه است مانند نصیب برادر و خواهر ابوینی و یا ابی در طبقه دوم که ذکور دو برابر انثا میبرند. ولی سهم الارث خویشاوندان امی متساوی است، یعنی نصیب خاله متوفی بمقدار نصیب دایی او میباشد مانند سهم الارث برادر و خواهر امی متوفی که بتساوی از تر که سهم هستند.

قاعده تساوی سهم الارث ذکور و انثا در خویشاوندان امی، در اعمام و عمات امی نیز رعایت میشود، بدین نحو که هر گاه اعمام و عمات متوفی همه امی باشند ( یعنی فقط با پدر متوفی از مادری یکی بوده و از پدر با او جدا باشند ) نیز سهم الارث بین آنها بالسویه تقسیم میشود. ولی هر گاه اعمام و عمات تمامی ابوینی یا ابی باشند ذکور دو برابر انثا از تر که سهم خواهد برد. ماده « ۹۳۱ » ق. م میگوید: « هر گاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند هر گاه عمو و عمه با هم باشند در صورتیکه همه امی باشند تر که را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند حصه ذکور دو برابر انثا خواهد بود. »

قاعده عدم تساوی سهم الارث ذکور و انثا در خویشاوندان ابوینی یا ابی،

دراحوال و خالات ابوینی یا ابی رعایت نمیشود. بنابراین احوال و خالات اگرچه تمامی ابوینی یا ابی با مادر متوفی باشند، سهم الارث آنان مساوی خواهد بود. ماده « ۹۳۳ » ق. م میگوید: « هرگاه وراثت متوفی چند نفر دائمی یا چند نفر خاله یا چند نفر دائی و چند نفر خاله با هم باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی، خواه همه ابی و خواه همه امی باشند ». از شیخ و بعضی دیگر از فقهاء نقل شده است که در مورد دائی و خاله ابوینی یا ابی نصیب ذکور دو برابر انثا میباشد. قانون مدنی پیروی از قول مزبور ننموده است. قاعده یکسان نبودن ارث خویشاوندان پدری با خویشاوندان مادری، در طبقه دوم نیز رعایت شده است، چنانکه ماده « ۹۲۰ » ق. م میگوید: « اگر وراثت میت چند برادر و خواهر ابوینی یا چند برادر و خواهر ابی باشند حصه ذکور دو برابر انثا خواهد بود » و ماده « ۹۲۱ » ق. م میگوید: « اگر وراثت چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند ترکه بین آنها بالسویه تقسیم میشود ».

**چهارم -** فرض دائمی و خاله هرگاه منحصر بیک نفر باشد سدس ترکه است و هرگاه متعدد ( یعنی دویا بیشتر ) باشند ثلث از ترکه و مابقی متعلق بخویشاوندان پدری یعنی عمو و عمه است؛ زیرا اعمام و احوال در طبقه سوم، در حکم برادر و خواهر در طبقه دوم هستند.

قول مشهور فقهای امامیه بر آنست که ثلث ترکه متعلق بخویشاوندان مادری است ( دائمی و خاله ) اگرچه منفرد باشد، زیرا اینان نصیب خواهر خود را میبرند ( یعنی مادر متوفی ) و آن در نبودن اولاد و حاجب برای مادر ثلث ترکه است و خویشاوندان ابوینی یا ابی ( عمو و عمه ) نصیب برادر خود را میبرند ( یعنی پدر متوفی ) که در نبودن اولاد دو ثلث ترکه است.

**پنجم -** وراثت طبقه سوم نیز دارای درجاتی هستند که باعتبار نزدیکی به متوفی تعیین میگردد، مثلاً عمو و عمه و دائی و خاله متوفی در درجه اول هستند، اولاد آنها در درجه دوم، نوه آنها در درجه سوم همینگونه هر چه پائین رود. طبق

قاعده اقریب درجه مقدم (نزدیکتر به میت) درجه مؤخر (دورتر به میت) را از ارث محروم مینماید. مثلاً هر گاه هیچیک از عمو و عمه و دائی و خاله موجود نباشند اولاد آنها ارث میبرند و در صورت نبودن اولاد مستقیم برای آنها، نوه آنها ارث میبرد. اینست ماده «۹۳۷» ق. م. میگوید: «هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد بود که بواسطه او به میت متصل میشود». ماده مزبور علاوه بر آنکه قائم مقام بودن اولاد اعمام و احوال را از آنها بیان مینماید، امر دیگری را متذکر شده و آن ارث بردن اولاد است نصیب کسی را که بواسطه او به متوفی میرسد. عبارت دیگر قائم مقام هر کس نصیب آنکس را از ارث مستحق میگردد. بنابراین هر گاه وراثت عبارت از هفت نفر باشند و نفر آنها اولاد عمه و پنج نفر آنها اولاد خاله، تر که مانند آنکه عمه و خاله در قید حیاتند تقسیم میشود و سهم هر یک از آن دو با اولاد آنها داده میشود. مثلاً هر گاه کسی بچند دوسه پسر و دو دختر خاله بایک پسر و یک دختر عمه داشته باشد، سدس تر که که

سهم خاله منفرد است بین پنج اولاد او بتساوی تقسیم میگردد و بقیه بین یک پسر و یک دختر عمه تقسیم میشود، بطوریکه نصیب پسر دو برابر نصیب دختر خواهد بود. قاعده مزبور که بنام قائم مقامی نامیده ایم در اولاد، در وراثت طبقه اولی و در اولاد اخوه، در وراثت طبقه دوم نیز رعایت شده است.

ششم - قاعده اقریب در توارث بدستور ماده «۹۳۶» ق. م. که شرح آن خواهد آمد، با استثناء مواجه شده است و آن تقسیم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی تنهامی باشد، که کسیکه از میت دور تر است دیگری را که نزدیکتر میباشد از ارث محروم مینماید.

هفتم - در صورتیکه میت عمو و عمه و دائی و خاله نداشته باشد و اولادی هم از آنها موجود نباشند، تر که متوفی بعمو و عمه و دائی و خاله پدر و مادر متوفی میرسد. در صورت موجود نبودن آنان تر که با اولاد هایشان هر گاه

هیچیک از اولادان آنها موجود نیستند ، بنسل قبل که عمو و عمه و دائی و خاله اجداد میت باشد میرسد و در صورت موجود نبودن آنها تر که باولادانشان طبق قاعده اقریت داده میشود . این امر را مواد قانون مدنی متذکر نشده است ، ولی میتوان از قاعده اقریت مستنبط از روح مواد قانون مزبور آنرا بدست آورد .

## بیان سهام ورثه طبقه سوم

### یک - وارث منحصر بفرد

در صورتیکه وارث در طبقه سوم منحصر بیک نفر باشد از هر درجه و رتبه، تمام تر که از آن او خواهد بود، زیرا وارثی غیر از او در طبقه مزبور وجود ندارد. اینست که ماده « ۹۲۹ » ق. م. میگوید: « هر یک از وارث طبقه سوم اگر تنها باشد تمام ارث را میبرد و اگر متعدد باشند تر که بین آنها بر طبق مواد ذیل تقسیم میشود ». بنابراین چنانچه وارث میت منحصر بیک عمو یا یک عمه یا یک دایی یا یک خاله یا یکی از اولادان آنها باشد، اگر چه از درجه دور باشد، تمامی ارث باو داده میشود.

### دو - ورثه متعدد

در صورتیکه ورثه متعدد باشند بدستور ذیل ماده « ۹۲۹ » ق. م. تر که بین آنها بر طبق مواد « ۹۳۰ » بحد تقسیم میشود:

### اول - اعمام - کلمه اعمام شامل عمات نیز میشود.

در صورتیکه وارث میت چند نفر عمو یا چند نفر عمه یا چند عمو و عمه باشد، تر که بطریق ذیل تقسیم میشود:

۱- اعمام ابوینی یا ابی یا امی - در صورتیکه ورثه منحصر در چند اعمام ابوینی یا ابی یا امی باشند بدستور ماده « ۹۳۱ » ق. م. تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود، زیرا با متحد بودن آنان از حیث جنس، هیچیک از جهت انساب بمتوفی برتری بردیگری ندارد. ماده « ۹۳۱ » ق. م.: « هر گاه وارث متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند.

هر گاه عمو و عمه با هم باشند در صورتیکه همه امی باشند تر که را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی باشند، حصه ذکور دو برابر اناث



خواهد بود».

۲- اعمام ابوینی یا ابی وامی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در اعمام ابوینی یا ابی وامی باهم باشند بدستور ماده «۹۳۲» ق. م عمل میشود. ماده «۹۳۲» ق. م: «در صورتیکه اعمام امی و اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، عم یا عمه امی اگر تنها باشد، سدس تر که باو تعلق میگیرد و اگر متعدد باشند ثلث تر که، و این ثلث را مابین خود بالسویه تقسیم میکنند و باقی تر که با اعمام ابوینی یا ابی میرسد که در تقسیم ذکر دو برابر اناث میبرد» ماده مزبور دو صورت را فرض نموده است:

الف- يك عمو یا عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در يك عمو یا يك عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، سدس تر که بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس باقی متعلق با اعمام ابوینی یا ابی خواهد بود که بین خود تقسیم مینمایند، پنجویکه بند کور دو برابر اناث برسد چنانچه میت يك عمو و یا عمه ابوینی یا ابی داشته باشد تمام باقی از آن او خواهد بود.

ب - چند عمو و عمه امی و اعمام ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند عمو و عمه امی با اعمام ابوینی یا ابی باهم باشند، ثلث از تر که بچند عمو و عمه امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم کنند و دو ثلث باقی با اعمام ابوینی یا ابی داده میشود و آنان بین خود تقسیم مینمایند، بطوریکه حصه ذکر دو برابر حصه اناث باشد. چنانچه میت فقط يك عمو و یا عمه ابوینی یا ابی داشته باشد تمامی دو ثلث از آن او خواهد بود.

دوم - احوال - کلمه احوال شامل دائی و خاله میگردد.

۱- احوال ابوینی یا ابی یا امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی یا چند خاله یا دائی و خاله ابوینی یا ابی یا امی باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود. این است که ماده «۹۳۳» ق. م میگوید: «هرگاه وراثت متوفی چند نفردائی یا چند نفر خاله یا چند نفردائی و چند نفر خاله باهم باشند، تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه

امی باشند» و آن نیز دو صورت دارد :

الف - چند دائی یا چند خاله - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند فرد دائی یا چند نفر خاله باشند تمامی تر که رابین خود بالسویه قسمت مینمایند . در این امر فرق مینماید که خویشاوندی آنها با مادر میت ابوینی یا ابی یا امی باشد ، زیرا با تساوی در انتساب موجبی برای برتری یکی بردیگری نیست .

ب - احوال ابوینی یا ابی یا امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله با هم باشند ، نیز تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود . چنانکه گذشت این امر در صورتی است که همه آنها ابوینی یا ابی یا امی باشند ، زیرا در نسبت با مادر همگی مساویند و قانون مدنی در خویشاوندی مادری فرق بین ذکور و اناث نگذاشته است .

۴ - احوال ابوینی یا ابی و امی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در دائی و خاله ابوینی یا ابی و دائی و خاله امی با هم باشند ، طبق ماده « ۹۳۴ » ق . م عمل میشود . ماده « ۹۳۴ » ق . م : « اگر وراثت میت دائی و خاله ابی یا ابوینی یا دائی و خاله امی باشند ، طرف امی اگر یکی باشد سدس تر که را میبرد و اگر متعدد باشند ثلث آنرا میبرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » .

ماده بالا دارای چند صورت است :

الف - يك دائی یا خاله امی با احوال ابوینی یا ابی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در يك دائی یا خاله امی و دائی و خاله ابوینی یا ابی باشند ، در این صورت يك سدس بدائی یا خاله امی و پنج سدس بدائی و خاله ابوینی یا ابی میرسد . چنانچه دائی و خاله ابوینی یا ابی یکی باشد تمامی پنج سدس را میبرد و چنانچه متعدد باشند پنج سدس را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » زیرا قانون در سهم الارث خویشاوندان مادری فرق بین ذکور و اناث نگذاشته است .

ب - چند احوال امی و احوال ابوینی یا ایی - در صورتیکه ورثه متوفی منحصر در چند دائی و خاله امی و دائی و خاله ابوینی یا ایی باشد، در این صورت يك ثلث بچند دائی و خاله امی داده میشود که بین آنها بالسویه تقسیم میگردد و دو ثلث بدائی و خاله ابوینی و یا ایی متعلق است، که چنانچه یکی باشد تمامی از آن او خواهد بود و چنانچه متعدد باشند بین خود بالسویه تقسیم مینمایند .

### سوم - اعمام و احوال

در صورتیکه ورثه متوفی منحصر بیک یا چند نفر اعمام (عمو و عمه) و یک یا چند نفر احوال (دائی و خاله) باشند، بدستور ماده «۹۳۵» ق. م. عمل میشود. ماده «۹۳۵» ق. م. : «اگر برای میت یک یا چند نفر اعمام یا یک یا چند نفر احوال باشد، ثلث تر که با احوال و دو ثلث آن با اعمام تعلق میگیرد. تقسیم ثلث بین احوال بالسویه بعمل میآید، لیکن اگر بین احوال یک نفر امی باشد سدس حصه احوال (یعنی سدس از  $\frac{1}{4}$  تر که) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث از  $\frac{1}{4}$  تر که) با آنها داده میشود و در صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل میآید.

در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر (حصه) اناث خواهد بود، لیکن اگر بین اعمام یک نفر امی باشد سدس حصه اعمام (یعنی سدس  $\frac{4}{4}$  از تر که) باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه (یعنی ثلث  $\frac{4}{4}$  از تر که) با آنها میرسد و در صورت اخیر آن ثلث را بالسویه تقسیم میکنند. در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصه اعمام باقی میماند بین اعمام ابوینی یا ایی، حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود.»

چنانکه ماده بالا میگوید در صورتیکه ورثه متوفی منحصر با احوال (دائی یا خاله، دائی و خاله) و اعمام (عمو یا عمه، عمو و عمه) باشند، ثلث با احوال داده میشود، اگر چه تنها باشد و دو ثلث باقی از آن اعمام است، اگر چه یکی باشد. در صورتیکه اعمام یا احوال متعدد باشند تقسیم ثلث تر که بین احوال و دو ثلث آن بین اعمام بطریق ذیل بعمل میآید:

الف - در تقسیم ثلث ترکه بین احوال سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ - در صورتیکه احوال تمام ابوینی یا ابی و یا امی باشند، ثلث را بین خود بالسویه تقسیم مینمایند . و هر گاه منفرد است تمامی متعلق باو خواهد بود .  
۲ - در صورتیکه یکی از احوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشند ، یک سدس از ثلث مزبور بدامی یا خاله امی داده میشود و پنج سدس دیگر ببقیه احوال که هر گاه متعددند بالسویه بین خود تقسیم میکنند و هر گاه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ - در صورتیکه چند نفر از احوال امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد، یک ثلث باحوال امی داده میشود که بین خود بالسویه تقسیم میکنند و دو ثلث بقیه باحوال ابوینی یا ابی داده میشود که آنان نیز بالسویه تقسیم خواهند نمود .

ب - در تقسیم دو ثلث بین اعمام سه فرض ممکن است پیش آید :

۱ - در صورتیکه اعمام تمام ابوینی یا ابی یا امی باشند دو ثلث را بین خود تقسیم مینمایند ، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد، و هر گاه منفرد است تمامی دو ثلث متعلق باو خواهد بود .

۲ - در صورتیکه یکی از اعمام امی و بقیه آنها ابوینی یا ابی باشد ، سدس از دو ثلث بعمو یا عمه امی داده میشود و پنج سدس دیگر آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میشود، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و چنانچه منفرد است تمامی از آن او خواهد بود .

۳ - در صورتیکه چند نفر از اعمام امی و بقیه آنها ابی یا ابوینی باشند ، ثلث از دو ثلث با اعمام امی داده میشود و باقی آن بین اعمام ابوینی یا ابی تقسیم میگردد، بطوریکه حصه ذکور دو برابر حصه اناث باشد و هر گاه یک نفر است باقی از آن او خواهد بود .

تبصره - اولاد اعمام و احوال

بدستور ماده « ۹۳۷ » ق . م : « هر گاه برای میت نه اعمام باشد و نه احوال اولاد آنها بجای آنها ارث میبرند ، و نصیب هر نسل نصیب کسی خواهد

بود که بواسطهٔ اوبیت متصل میشود. چنانکه در سهم الارث طبقهٔ اولی گذشت، قانون مدنی ایران برای اولاد درجانی شناخته است که هر درجه مقدم، درجهٔ مؤخر را از ارث محروم مینماید و در صورت نبودن درجهٔ مقدم درجهٔ مؤخر ارث میبرد. افرادیکه درجه در ارث با یکدیگر مساوی نیستند، بلکه اولاد هر کس قائم مقام پدر یا مادر خود میباشد، باین معنی نصیبیکه به عوی متوفی میرسیده با اولاد او داده میشود و نصیبیکه بخاله متوفی میرسیده با اولاد او تعلق دارد. قاعده اقریت و تقدم درجه نزدیکتر به متوفی نسبت به درجه دورتر، طبق صریح ماده «۹۳۶» ق.م.واچه بالاستثناء شده است و آن در صورتیست که وراثت متوفی منحصر بیک پسر عمومی ابوینی و یک عمومی ابی تنها باشد که در اینصورت پسر عمومی ابوینی در ارث مقدم است و عمومی ابی را از آن محروم مینماید، اگرچه از حیث درجه مؤخر است. ماده «۹۳۶» ق.م. : «با وجود اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیرند، مگر در صورت انحصار وارث بیک پسر عمومی ابوینی یا یک عمومی ابی تنها که فقط در اینصورت پسر عمومی، عمو را از ارث محروم میکند، لیکن اگر با پسر عمومی ابوینی خال یا خاله باشد یا اعمام متعدد باشند و لو ابی تنها، پسر عمو ارث نمیرد».

### سه - زوجین با ورثه طبقه سوم

بدستور قسمت اول ماده «۹۳۸» ق.م. در تمام مواد مزبوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوجه... چنانکه در مبحث اول و دوم گذشت، زوج و زوجه از صاحبان فرض شناخته شده و از اصل تر که سهم خود را میبرند و آن ربع برای زوجه و نصف برای زوج است. همچنین بدستور ذیل ماده «۹۳۸» ق.م. : «... متقرب بصادر سهم نصیب خود را از اصل تر که میبرد باقی تر که مال متقرب پیدر است را اگر نقصی هم باشد بر متقربین پیدر وارد میشود». قانون مدنی خویشاوندان مادری را مانند صاحبان فرض شناخته

و مقرر داشته که قبلاً در ردیف زوج یا زوجه نصیب خود را ببرند و سپس آنچه میماند بخویشاوندان پدری داده شود. بنابراین در صورت اجتماع صاحبان فرض و چند متقرب بمادر و متقربین پیدر، صاحبان فرض و متقربین بمادر سهم خود را میبرند و هر چه بماند به متقربین پیدر میدهند، اگر چه از سهم معینه آنها هم کمتر باشد. مثلاً در صورتیکه وارث متوفی منحصر باشد بچند عمو و عمه و چند دایی و خاله و زوج، سهم الارث دایی و خاله  $\frac{1}{4}$  تر که و سهم الارث زوج  $\frac{1}{4}$  از تر که که مجموع میشود  $\frac{1}{4} + \frac{1}{4} = \frac{1}{2}$  و بقیه تر که  $\frac{1}{2}$  است بچند عمو و عمه که خویشاوندان پدری میباشد داده میشود. یعنی نقص بر خویشاوندان پدری وارد آمده است، زیرا چنانچه میت زوج نداشت خویشاوندان پدری دو ثلث بقیه تر که را میبردند و چون زوج شریک ورثه دیگر متوفی در تر که شده، سهم خویشاوندان پدری تقلیل یافته و از دو ثلث یک سدس رسیده است.

### تفسیر = در سهم الارث خنثی

قانون مدنی پس از بیان سهم الارث زوجین در هر يك از طبقات سه گانه خویشاوندان نسبی، در ماده ۹۳۹ «حکم سهم الارث خنثی را بیان مینماید. ماده ۹۳۹ ق. م. د» در تمام موارد مذکوره در این مبحث و دو مبحث قبل اگر وارث خنثی بوده و از جمله وراثتی باشد که ذکور آنها دو برابر اناث میبرند سهم الارث او بطریق ذیل معین میشود :

اگر علائم رجولیت غالب باشد سهم الارث يك پسر از طبقه خود و اگر علائم انائیت غلبه داشته باشد سهم الارث يك دختر از طبقه خود را میبرد و اگر هیچيك از علائم غالب نباشد نصف مجموع سهم الارث يك پسر و يك دختر از طبقه خود را خواهد برد. منظور ماده بالا از عبارت ( این مبحث و دو مبحث قبل ) مبحث اول و دوم و سوم از قانون مدنی است که سهم الارث وراثت طبقات سه گانه را بیان مینماید. خنثی کسی است که دارای آلت زن و مرد باشد. خنثی بر دو قسم است :

اول - خنثی ظاهر - و آن کسیست که علائم رجولیت او بر علائم انوئیت غلبه دارد، و یا بالعکس علائم انوئیت او بر علائم رجولیت غلبه دارد. در اینصورت خنثی از هر يك از دو جنس که شناخته شود سهم الارث آن جنس از طبقه خود باو داده میشود.

دوم - خنثی مشکل - و آن کسی میباشد که دارای علائم مرد و زن است و هیچيك از آن دو علامت بر دیگری غلبه ندارد، در اینصورت نمیتوان او را در ردیف هیچيك از دو جنس بشمار آورد، همچنانیکه نمیتوان او را جنس سومی در ردیف جنس ذکور و اناث دانست، لذا سهم الارث او نیمی از سهم الارث مرد و نیمی از سهم الارث زن خواهد بود.

علائم مرد و زن بودن را فقهای امامیه مختلف بیان نموده اند. از نظر

رسیدگی قضائی در مرحله دادرسی تشخیص مرد بودن یا زن بودن خنثی بعهده کارشناسان فنی که پزشکان باشند و اگذارده میشود .

چنانکه ماده ۹۳۹ ق م متذکر است تشخیص وضعیت خنثی از حیث مرد یا زن بودن او برای ارث، در موردی است که نصیب ذکور دو برابر اناث است، چنانکه در اولاد و اولاد اولاد، اجداد ابی، برادر و خواهر ابوینی یا ابی، اعمام و احوال ابوینی یا ابی است، و الا چنانچه خنثی از دسته وراثی باشد که ارث ذکور مساوی با ارث اناث است تشخیص حقیقت خنثی که از کدام جنس است مؤثر در نصیب او نمیشد، چنانکه در برادر و خواهر امی، اجداد امی و احوال میباشد .

بنابر آنچه گذشت در صورتیکه کسی بمیرد و دارای يك پسر و يك دختر و يك خنثی مشکل باشد، سهم پسر ۲ و سهم دختر ۱ و سهم خنثی ۱/۵ در نظر گرفته میشود، لذا تر که به ۵ در ۴ تقسیم و نصیب هر يك معین میگردد.



## مبحث چهارم

## در میراث زوج و زوجه

چنانکه مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» و «۹۴۰» و «۹۴۹» قانون مدنی میگویند هر يك از زوجین که بمیرد دیگری از او ارث میبرد. شرائط توارث زوجین عبارت است از:

۱- نکاح بین زوجین دائم باشد - ماده «۹۴۰» ق. م. میگوید: «زوجین که زوجیت آنها دائمی بوده و ممنوع از ارث نباشند از یکدیگر ارث میبرند» ماده مزبور شرط توارث زوجین را نکاح دائم قرار داده است. بنابراین چنانکه نکاح متمع باشد هیچک از زوج و زوجه از یکدیگر ارث نمیبرند. قانون مدنی در این امر پیروی از عقیده دسته‌ای از فقهای امامیه نموده است که شرط توارث زوجین را نکاح دائم میدانند.

راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع فقهای امامیه دارای چهار قول میباشند:  
اول- زوجین در عقد انقطاع مانند عقد دائم از یکدیگر ارث میبرند.  
دوم- عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد گردد زوجین از یکدیگر ارث نمیبرند، ولی چنانچه ضمن عقد انقطاع شرط توارث زوجین از یکدیگر بشود، شرط لازم الاتباع است و هر يك از زوجین از دیگری ارث میبرد.

سوم- عقد انقطاع هر گاه بطور مطلق منعقد شود زوجین از یکدیگر ارث نمیبرند، ولی چنانچه در ضمن آن عدم توارث شرط گردد، آنان از یکدیگر ارث نخواهند برد.  
چهارم- زوجین در نکاح منقطع از یکدیگر ارث نمیبرند، خواه شرط توارث بشود یا نشود، زیرا دلیلی بر توارث در نکاح منقطع موجود نیست و شرط توارث هم برخلاف کتاب و سنت است، علاوه بر آنکه اخبار هم بر عدم توارث تصریح مینماید. قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد.

از نظر قانون مدنی چنانکه از ماده «۹۴۰» مذکور در بالا فهمیده میشود توارث زوجین از یکدیگر منحصر در نکاح دائم است، زیرا ماده مزبور در مقام بیان

حکم توارث زوجین است و راجع بقوارث متعه بیانی نموده و سکوت در مقام بیان، دلیل بر عدم توارث زوجین در نکاح متعه میباشد. بنظر میرسد که بوسیله درج شرط توارث زوجین در ضمن عقد متعه نیز نمیتوان آنان را وارث یکدیگر قرارداد، زیرا حکم توارث از نظر حفظ نظم اجتماعی برقرار شده و از قوانین آمره بشمار میرود، بدینجهت طبق ماده « ۸۳۷ » ق. م. موصی نمیتواند بعضی از ورثه را از ارث محروم نماید و طبق ماده « ۸۴۳ » ق. م. وصیت بزیاده بر ثلث تر که نافذ نیست مگر با اجازه وراثت. بنابراین شرط توارث زوجین در عقد انقطاع، سهم نمودن غیر وارث در ترکه و تجاوز سهم الارث ورثه قانونی میباشد، لذا از افراد شرط نامشروع شناخته میشود و طبق ماده « ۲۳۲ » ق. م. شرط مزبور باطل است. علاوه بر آنکه هرگاه شرط توارث زوجین در عقد انقطاع صحیح باشد، میتوان بوسیله شرط توارث در ضمن عقد لازم، اشخاصی را که هیچگونه خویشاوندی بایکدیگر ندارند وارث قرارداد و حال آنکه هیچیک از فقهاء، با این امر موافقت ندارد. مفاد ماده « ۱۰۷۷ » ق. م. که میگوید: « در نکاح منقطع احکام راجع بوراثت زن و مهر او همان است که در باب ارث و در فصل آتی مقرر شده است ». نمیتواند دلیل توارث زوجین در نکاح منقطع و یا دلیل بر صحت شرط توارث آنان قرار گیرد، زیرا در باب ارث راجع بتوارث زوجین در نکاح منقطع بیانی نشده است.

بعضی تصور نموده اند که میتوان شرط توارث در نکاح منقطع را در حکم وصیت دانست و هر يك از زوجین که قبل از دیگری بمیرد آنکه در قید حیات است موصی له محسوب شود. بنظر میرسد که این امر در روز روش قضائی است، زیرا در شرط توارث مزبور هیچیک از طرفین قصد وصیت که عقد مخصوصی است نداشته اند، مگر قرائنی در مورد مخصوص موجود باشد که این امر را برساند.

استثناء - بدستور ماده « ۹۴۵ » ق. م. : « اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد زن از او ارث نمیرد ... »

طبق قاعده چنانچه یکی از زوجین در مدت نکاح فوت نماید دیگری از او ارث نمیرد خواه دخول بعمل آمده باشد و یا آنکه قبل از دخول بمیرد، ولی استثناء قانون مدنی بمطابقت حقوق امامیه مقرر داشته که هر گاه زوج در مدت بیماری زنی را نکاح کند و در اثر آن بیماری قبل از دخول فوت نماید زن از او ارث نمیرد. استثناء مزبور در حقوق امامیه باستناد روایت است . بعضی از فقهای امامیه بر آنند که در مورد مزبور در اثر فوت زوج بیمار، نکاح باطل میگردد و بدینجهت زن مستحق مهر نمیشود و ارث نیز نمیرد. اظهار اینان مطابق با اصول حقوقی بنظر نمیرسد، زیرا چنانچه نکاح مزبور باطل باشد، چه موجب میگردد که هر گاه مرد با زن نزدیکی کند زن ارث ببرد، همچنانیکه در ذیل ماده بالا پیروی از فقهاء تصریح شده : « ... لیکن اگر بعد از دخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد زن از او ارث نمیرد، بنابراین چنانکه از ماده « ۹۴۵ » ق. م. فهمیده میشود، نکاح مریض در بیماری که در اثر آن فوت کند صحیح منعقد شده است، ولی استثناء در مورد مزبور وراثت زن مشروط است بآنکه شوهر با او نزدیکی کرده باشد و یا از بیماری که در آن نکاح کرده صحت یابد .

منظور ماده از کلمه (در همان مرض بمیرد) آنستکه فوت شوهر بسبب همان بیماری باشد که در آن نکاح نموده است و الا چنانچه بیماری دیگری ضمیمه آن بیماری گردد و در اثر بیماری اخیر شوهر فوت کند زن از او ارث نمیرد. مثلاً کسیکه مبتلا بحصبه میباشد و در آن حال با زنی نکاح دائم نماید و در اثر عدم پرستاری ذات الریه نموده و از آن مرض بمیرد ، نمیتوان زن مزبور را از ارث شوهر خود محروم داشت .

در صورتیکه مردی زنی را در حال مرض بنکاح دائم در آورد و زن مزبور قبل

از دخول بمیرد شوهر از او ارث خواهد برد، زیرا با صراحت ماده « ۹۴۰ » ق. م. بتوارث زوجین از یکدیگر و عدم استثناء مورد مزبور، ارث بردن شوهر از زن مسلم می باشد. همچنین هرگاه زن در حال مرض شوهر کند و در همان مرض قبل از دخول بمیرد، شوهر از او ارث میبرد، زیرا چنانکه گذشت با صراحت ماده « ۹۴۰ » ق. م. بتوارث زوجین از یکدیگر و استثنائی بودن حکم ماده « ۹۴۵ » ق. م. نمیتوان آندو را قیاس بیکدیگر نمود.

۴- فوت در زمان نکاح واقع شود - بدستور ماده « ۸۶۴ » ق. م. « از جمله اشخاصیکه به موجب سبب ارث میبرند هر يك از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد ». چنانکه از عنوان زوجین معلوم میشود، باید فوت در زمان زوجیت واقع شود تا دیگری مستحق ارث گردد. بنابراین چنانچه یکی از زوجین پس از تحقق طلاق فوت کند، دیگری از او ارث نمیرد. نظر با طلاق ماده در این امر فرقی نمینماید که فوت قبل از نزدیکی باشد و یا بعد از آن. قاعده مزبور بدو استثناء برخورد کرده است :

الف - فوت در مدت عده رجعی - بدستور ماده « ۹۴۳ » ق. م. « اگر شوهر زن خود را بطلاق رجعی مطلقه کند، هر يك از آنها که قبل از انقضاء عده بمیرد دیگری از او ارث میبرد، لیکن اگر فوت یکی از آنها بعد از انقضاء عده بوده و یا طلاق بائن باشد از یکدیگر ارث نمیرند ». علت این امر آنستکه رابطه زوجیت بوسیله طلاق رجعی قطع نمیشود برخلاف طلاق بائن که نکاح بوسیله آن منحل میگردد، بدینجهت در طلاق رجعی زوج میتواند بدستور ماده « ۱۱۴۸ » ق. م. در مدت عده رجوع کند و وضعیت قبل از طلاق را اعاده دهد و با انقضاء عده انحلال مستقر میگردد. به عبارت دیگر: انحلال قطعی نکاح بوسیله طلاق رجعی متوقف با انقضاء عده و عدم رجوع از طرف زوج می باشد، بدینجهت گفته میشود مطلقه رجعی زوجه است و بعض آثار زوجیت را در مدت عده نیز دارا می باشد از قبیل استحقاق نفقه در مدت عده، مذکور در ماده « ۱۱۰۹ » ق. م.

بنابر آنچه گذشت هر گاه مدت عده در طلاق رجعی منقضی شود و رجوعی از طرف شوهر بعمل نیاید، انحلال عقد مستقر میگردد و هیچیک از زوجین از یکدیگر ارث نمیبرد. همچنین است هر گاه طلاق بین آنان بائن باشد مانند طلاق غیر مدخوله و یا قسه، زیرا با دادن طلاق رابطه زوجیت قطع میشود و چنانچه بخواهند زوجیت را ادامه دهند باید بوسیله عقد جدید ایجاد نمایند. این امر در صورتی است که مانعی برای ایجاد آن نباشد چنانکه در طلاق سوم و طلاق عدی است همچنین است در طلاق خلع و مبارات که بدستور ماده «۱۴۵» ق.م.مادام زن رجوع بعوض نکرده از اقسام طلاق بائن میباشد. بنا بر این پس از رجوع زن بعوض رجعی خواهد بود.

**ب - طلاق در مدت مرض موت -** بدستور ماده «۹۴» ق.م. : «اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق بهمان فرض بمیرد، زوجه از او ارث میبرد اگرچه طلاق بائن باشد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد». فلسفه حکم مزبور آنست که شوهر در نزدیکی مرگ، گاه زن خود را طلاق میدهد تا او را از ارث محروم نماید و تر که بورنه دیگر برسد و چون این امر اجتناف بر زن میباشد، لذا قانون از حیلۀ زوج جلو گیری کرده و بزنی مطلقه در صورتیکه شرائط زیر موجود باشد حق بردن ارث داده است :

**یک -** در صورتیکه شوهر از بیماری که زن خود را در آن طلاق داده بمیرد و الا چنانچه از آن بیماری بهبودی یابد و مجدداً بیمار گردد و بمیرد، خواه از همان بیماری اول باشد یا بیماری دیگری، زن مطلقه از او ارث نخواهد برد.

**دو -** در صورتیکه شوهر در یک سال از تاریخ وقوع طلاق بمیرد زن از او ارث میبرد و الا هر گاه پس از یکسال شوهر بمیرد زن از او ارث نخواهد برد. بالعکس چنانچه زن در مدت یکسال از تاریخ طلاق بمیرد، شوهر از او ارث نمیبرد، زیرا شوهر اقدام بضرر خود نموده که زن را طلاق داده است و طبق قاعده حق نوارث زوجین بوسیله انحلال قطعی نکاح زائل میگردد و ارث بردن زن مطلقه در مورد بالا حکم استثنائی میباشد.

سه - در صورتیکه زن مطلقه پس از انقضاء عده، شوهر دیگری اختیار نکرده باشد والا چنانچه زن، شوهر دیگری اختیار کرده باشد، شوهر اول اگرچه در ظرف مدت یکسال از تاریخ وقوع طلاق از همان بیماری بمیرد، زن مزبور از اوارث نخواهد برد.

### سهم الارث زوجین

سهم الارث زوجین از یکدیگر متفاوت میباشد و با شرائط متساوی نصیب زوج از ترکه زوج و برابری نصیب زوج و از ترکه زوج است. مبنای اختلاف مزبور برتری مرد بر زن میباشد که در بسیاری از موارد ارث رعایت شده است. بدستور ماده «۹۴۱» ق. م: «سهم الارث زوج و زوجه از ترکه یکدیگر بطوری است که در مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ذکر شده است.» سهم الارث هر یک از زوجین چنانکه مواد «۹۱۳» و «۹۲۷» و «۹۳۸» ق. م متذکرند بشرح زیر میباشد:

#### اول- سهم الارث زوجین با بودن اقربای نسبی برای متوفی

۱- سهم الارث زوج - در صورتیکه زوج بمیرد و اولاد با اولاد داشته باشد، زوج ربع از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوج مزبور باشد یا از مرد دیگری) چنانچه زوج و اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوج نصف از ترکه او را خواهد برد.

۲- سهم الارث زوج - در صورتیکه زوج بمیرد و اولاد با اولاد داشته باشد، زوج

نیم از ترکه او را خواهد برد (خواه اولاد زوج از زوج مزبور باشد یا از زن دیگری) چنانچه زوج اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، زوج ربع از ترکه او را خواهد برد. زوجین با هر یک از طبقات سه گانه که موجود باشند در ترکه شریک خواهند بود و بدستور مواد زیر سهم الارث خود را از اصل ترکه میبرند. در مبحث سهم الارث و نه طبقه اولی، ماده «۹۱۳» ق. م میگوید: «در تمام صور مذکوره در این مبحث هر یک از زوجین که زنده باشد فرض خود را میبرد و این فرض عبارت است از نصف ترکه برای زوج، و ربع آن برای زوجه

در صورتیکه میت اولاد یا اولاد اولاد نداشته باشد، و از ربع تر که برای زوج و ثمن آن برای زوج در صورتیکه میت اولاد یا اولاد داشته باشد، و مابقی ترکیه بر طبق مقررات مواد قبل مابین سایر وراثت تقسیم میشود. در مبحث سهم الارث در رتبه طبقه دوم، ماده «۹۲۷» ق. م. در بند اول میگوید: «در تمام موارد مذکور در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوج ...»

در مبحث سهم الارث و رتبه طبقه سوم ماده «۹۳۸» ق. م. میگوید: «در تمام موارد مزبوره در این مبحث هر یک از زوجین که باشد فرض خود را از اصل تر که میبرد و این فرض عبارت است از نصف اصل تر که برای زوج و ربع آن برای زوج ...»

منظور از اولاد داشتن موقوفی، در مواد بالا اولادی است که از نکاح یا از شبهات متولد شده باشد و الا چنانچه از زنا متولد شده باشد مانند آنست که متوفی اولادی ندارد، زیرا تقلیل یافتن نصیب هر یک از زوجین در صورت بودن اولاد از نظریه وراثت او از متوفی است و هر گاه متولد از زنا باشد ارث نمیبرد و از این حیث مانند غیر موجود میباشد.

#### دوم - سهم الارث زوجین در صورت نبودن اقربای نسبی برای متوفی

در صورتیکه یکی از زوجین بمیرد و وارث نسبی نداشته باشد، باز مانند دیگر بطریق ذیل ارث نخواهد برد:

۱- سهم الارث زوج - هر گاه زوج میبرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، تمامی تر که بزوج میرسد. با اصطلاح حقوقی گفته میشود که زوج نصف تر که را بقرض و نصف دیگر را برد میبرد.

۲- سهم الارث زوج - در صورتیکه زوج میبرد و اقربای نسبی از خود باقی نگذارد، زوج فقط ربع از تر که را که نصیب او است بهر ض میبرد، و بقیه مانند تر که بالا وارث بقضیه دولت دارد میشود. ماده «۹۴۹» ق. م. میگوید:

« در صورت نبودن هیچ وارث دیگر بغیر از زوج با توجه شوهر تمام تر که زن متوفاه خود را میبرد، لیکن زن فقط نصیب خود را، و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلا وارث و تابع ماده «۸۶۶» خواهد بود. ماده «۸۶۶» ق. م. میگوید: « در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع به خاکم است. ماده مزبور امری است که را جامع به خاکم دانسته ولی بیان نکرده است که خاکم آنرا بپناه مصرفی می رساند. قانون امور حسبی در ماده «۳۳۵» مذکور در فصل هشتم در ترکه متوفای بلا وارث مقرر می دارد که ترکه بخزانة دولت داده میشود، در این صورت چرء عایدات عمومی خواهد بود. ماده «۳۳۵» ق. امور حسبی « اگر از تاریخ تخریب ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن این مدت نامبرده باقی مانده ترکه به بخزانة دولت تسلیم میشود و ادعاء حقوق نسبت به ترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست. »

### سهم الارث زوجات متعهده

بدستور ماده «۹۴۲» ق. م. « در صورت نبودن وارث، ربع یا ثمن ترکه که تعلق بزوجه دارد، بین همه آنان باین ترتیب تقسیم میشود. « مثلاً اگر گاه شوهری بمیرد و در زمان فوت چهار زن حامله داشته باشد، ربع ترکه در صورتیکه متوفی اولاد نداشته باشد و ثمن از آن بر آنان از آن داده شود بین آنها بطور متساوی تقسیم میگردد. »

گاه ممکن است ربع از چهار زن در سهم ثمن وارث شریعت و آن در موردی پیش می آید که مرد بمیرد و زن حامله باشد و بقیه آنها را در بیماری که از آن بمیرد طلاق دهد و باینکه باینکه باینکه نزدیک کند. مثلاً اگر کسی چهار زن داشته باشد و باینکه باینکه باینکه بمیرد یکی را طلاق دهد و دیگری را صاحب فرزند و باینکه باینکه باینکه و شوهر در مدت یک سال از تاریخ طلاق بمیرد، پنج ربع از وارث بمیرنده باینکه عبارتند از سه زن که در نکاح او بوده اند و یکی از طلاق یافته و باینکه



« ۹۴۴ » ق . م تا یکسال از شوهر خود ارث میبرد، و زنیکه بنکاح مجدد در آمده است ، و طبق ماده « ۹۴۵ » ق . م ارث خواهد برد .

ماده « ۹۴۵ » ق . م : « اگر مردی در حال مرض زنی را عقد کند و در همان مرض قبل ازدخول بمیرد زن از او ارث نمیبرد، لیکن اگر بعد ازدخول یا بعد از صحت یافتن از آن مرض بمیرد، زن از او ارث میبرد . » . بنابراین زنهای سابق متوفی و زنهاییکه او در حال بیماری طبق ماده بالا طلاق میدهد و همچنین زنهاییکه در مدت بیماری بنکاح در میآورد و با آنها دخول میکند، هر چند نفر که باشند در سهم الارث ( ربع یا ثمن ) شریک میشوند .

اموالیکه زوجین از آن ارث میبرند .

ماده « ۹۴۶ » ق . م : « زوج از تمام اموال زوجه ارث میبرد ، لیکن زوجه از اموال ذیل :

۱ - از اموال منقوله از هر قبیل که باشد .

۲ - از ابنیه و اشجار .

ماده بالا اموالی را که هر یک از زوجین از آن ارث میبرد بیان مینماید، که در زیر شرح داده میشود :

الف - اموالیکه زوج از آن ارث میبرد - در صورتیکه زوجه بمیرد، زوج از تمامی اموال زوجه خواه منقول باشد یا غیر منقول بمقدار سهم الارث عینه ( ربع یا نصف ) از تر که میبرد .

ب - اموالیکه زوجه از آن ارث میبرد - قانون مدنی علاوه بر آنکه نصیب زوجه را نصف نصیب زوج قرار داده است، او را از بعض اموال تر که که از مفهوم ماده « ۹۴۶ » ق . م استنباط میشود، محروم نموده و آن عبارت است از : زمین خواه زیر ساختمان باشد یا نباشد و از عین ابنیه و اشجار . بنابراین طبق ماده بالا زوجه از اموال ذیل ارث میبرد :

۱ - اموال منقوله از هر قبیل که باشد - اموال منقوله عبارت است از اموالیکه ذاتاً منقولند، یعنی نقل آن از محلی بمحل دیگر ممکن باشد بدون آنکه بشود یا محل آن خرابی وارد آید ، مانند فرش ، مبیل ، پرده و امثال آن که شرح

آن در جلد اول این کتاب بیان گردید . همچنین است اموالیکه در حکم منقول میباشد ، مانند طلب ، حق وثیقه بر اموال منقول ، حق اختراع و کشف ، حق تألیف و ترجمه ، حق شرکاء در شرکتهای تجاری و امثال آن . بنظر میرسد دینی که موضوع آن غیر منقول باشد ، مانند آنکه کسی تعهد نموده باشد که هزار متر مربع از زمینهای مزروعی واقع در ناحیه معین را بجهت منقول کند . تعهد مزبور منقول شناخته میشود و زن از آن ارث میبرد .

۳ - ابنیه و اشجار - منظور از ابنیه آن چیزی است که بوسیله عمل انسان بر روی

زمین با چوب ، سنگ ، آجر ، آهک ، خاک ، سیمان و امثال آن ساخته شده است . همچنین است کارخانه ها و تأسیسات دیگر . آنچه در زمین مانند آب انبار حوض و زیر زمین باشد ، اگر چه هیچگونه مصالح ساختمانی در آن بکار نرود در حکم ابنیه محسوب میگردد ، مانند زیر زمینهاییکه در بعضی شهرها در طبقه دوم و یا سوم در سنگ حفر مینمایند و یا زاغه هاییکه برای گوسفندان دو کوه یا در زمین میکنند .

بنظر میرسد کلمه ابنیه مذکور در ماده بالا شامل مجاری زیر زمینی مانند مجرای قنات نیز میشود ، اگر چه هیچگونه مصالحی در آن بکار نرفته باشد . همچنین است لوله های آب ، برق و امثال آن .

منظور از اشجار درخت واصله هائیکه در روی زمین میباشد ، خواه طبعاً روئیده شده و یا بوسیله عمل انسانی کاشته شده باشد . بنظر میرسد که کشت و زراعت و بوته هایی که در زمین سیروید مانند بادعجان ، پنبه و امثال آن در حکم اشجار است ، اگر چه کلمه اشجار شامل آن نمیکرد ، زیرا میتوان از نظرحدت ملاك شق ۲ ماده « ۹۶ » ق . م . بر آن بود که زن از آنها ارث ببرد .

چنانکه از بیان ماده « ۹۴ » ق . م معلوم است ، زن از زمین ارث نمیبرد اگر چه زیر اشجار و بنا باشد . قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد و مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است . چند قول دیگر نیز در حقوق امامیه موجود است :

- ۱- ارث بردن زوجه از تمام ماترك زوج خود، قول مزبور نادر است.
- ۲- فرق بين زوجه ذات ولد و غير ذات ولد، بدین نحو كه اولی از تمامی تر كه زوج ارث میبرد و دومی از غیر زمین.
- ۳- زوجه فقط از خانه و مسكن ارث نمیبرد، و از بقعه نركه نصیب خود را خواهد برد.
- ۴- سید مرتضی بر آنستكه زمین تقویم شده و قیمت آن بزوجه داده میشود.
- فلسفه حرمیت زوجه از ارث بردن زمین و شرك قرار ندادن او با ورثه دیگر آن است كه زن پس از فوت شوهر خود ممكن است بدیگری شوهر كند و مرد اجنبی را در زندگی خانوادگی شوهر سابق مداخله دهد و این امر ایجاد اختلافاتی بین خانواده شوهر سابق و شوهر جدید بنماید كه با افزایش فروش غیر منقول هم دشمنی حاصل از آن رفع نگردد، بدینجهت قانون قبل از ایجاد اختلاف، حقوق آنان را از یکدیگر تفكیک نموده است حدس زده میشود كه این امر منشأ تاریخی عمیقی داشته باشد و آن اینست: در دوران گذشته كه هنوز مركزیت خانواده متزلزل نشده بود، زن پس از فوت شوهر از خانواده خارج میشده و بیخانواده اصلی خود مدت میبافته و از افراد آن بشمار میرفته است. از طرف دیگر اموال غیر منقول مخصوصاً اراضی مانند افراد، بقاء خانواده را تضمین نموده و متعلق بر عیس یا خانرا ده میبوده، بدینجهت نصیبی از آن زن داده نمیشده است. این امر را روایاتی كه بین ارث زوجه ذات ولد و زوجه غیر ذات ولد فرق میگذارد و نصیب ذات و لیس از تمامی تر كه و غیر ذات ولد را از غیر اراضی قرار میدهد تأیید مینماید، زیرا ادواری چند، موفقیّت زن ذات ولد باعتبار آنكه فرزندش از افراد خانواده است جزء خانواده شوهر محسوب میگشته و نمیتوانسته از خانواده خارج گردد.
- زوجه از قیمت اشیاء چهار ارث میبرد، چنانكه در بالا تذکر داده شد برای آنكه روابط و تماس زنیکه شوهرش میبرد برای همیشه از خانواده شوهر سابق قطع گردد، ماده «۹۷» ق. م. مقرر داشته كه: «زوجه از قیمت اشیاء و اشجار ارث میبرد و نه از زمین آنها و «لریقه تقویم آنستكه اشیاء و

اشجار با فرض استحقاق بقاء در زمین بدون اجرت تقسیم میگردند . ماده مزبور دارای دو قسمت است:

۹ - زوجه ارفیمت ابنیه و اشجار ارفیمت میبرد - قول مزبور مشهور نزد فقهای امامیه میباشد بنا بر این قول، زوجه نسبت باعیان حقی ندارد و بقوت زوج بمقدار قیمت سهم الارث خود ( ربع یا نهم ) از ابنیه و اشجار از ورثه طالبکار میگردد. عین سهم الارث زوجه از ( نهم یا ربع ) ابنیه و اشجار مورد و نیمه طلب او است، بدینجهت هرگاه ورثه متوفی قیمت آنها را زوجه ندهند او میتواند ورثه را اجبار بفروش آن ابنیه و اشجار نماید و از نهم آن، طلب خود را استیفاء کند. بنظر بعضی از فقهاء که زوجه مانند طالبکاران عیسی و اختصاصی ورثه نمیتواند از اموال متوفی آنها یا از فروش قسمتهای دیگر تر که استیفاء حق خود را نماید. در صورتیکه تمین فروش که ایت طلب زوجه را از این باب نماید بقیه آن سهم ورثه است که میپردازد اینست که ماده « ۹۴۸ » ق. م میگوید: « هرگاه در مردی داد و نبیل ورثه از اداء قیمت ابنیه و اشجار امتناع کند، زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید » منظور ماده از عبارت ( زن میتواند حق خود را از عین آنها استیفاء نماید ) آنستکه زن میتواند ورثه را اجبار بفروش عین نسبی، خود بنماید و آنچه او بتواند عین نصیب بود را در مقابل آنچه از این باب بمطالبکار است تسلیم نماید. بنابر قول بالا و از آنستکه زوجه را مزبور نماید که عین سهم الارث خود را از ابنیه و اشجار ببرد، بدینسانکه زوجه عین و اداء نهم آنها را مطالبه کند. بعضی از فقهاء بر آنند که زوجه مانند طالبکاران مزبور از اموالی ورثه نخواهد بود، یعنی زن در زوجه ورثه است و عین سهم الارث اشجار و ابنیه و نیمه دین نمیباشد، بنا بر این مطلب زن از ورثه مانند طالبکاری عین استیفاء میشود. بعضی دیگر از فقهای امامیه بر آنند که زوجه سهم خود را از عین اشجار و ابنیه مسرد و برای سبب اولت اسرو ذات، منقذ شریعت که ورثه قیمت آن را بزوجه پرداختد، بنا بر این بنا بر آنکه عین سهم الارث را از زوجه

تسلیم نمایند زوجه نمیتواند از قبول آن امتناع کند و چنانچه قبل از تأدیه قیمت بزوجه، بدون موافقت او ابنیه و اشجار فروش رود، معامله نسبت بسهم زوجه مانند فضولی است و تنفیذ آن احتیاج با اجازه زوجه دارد.

۴ - طریقه تقویم ابنیه و اشجار - در این مسئله دو امر باید مورد نظر قرار گیرد: یکی آنکه چگونه ابنیه و اشجار تقویم میشود؟ دیگر آنکه قیمت چه زمانی مورد نظر قرار میگیرد؟

الف - ماده ۹۷ ق م تصریح مینماید که: ابنیه و اشجار با فرض استحقاق قاء در زمین بدون اجرت، تقویم میشود، یعنی ابنیه و اشجار بحالت موجود بطوریکه بنواند در روی زمین بماند تا منهدم نشود و درخت از بین برود تقویم میگردد، و سهم زوجه ربع و یا ثمن از آن خواهد بود. برای تعیین قیمت مزبور نمیتوان زمین را بتهائمی بدون بنا تقویم نمود و سپس زمین را با بنا و اشجار تقویم کرد، و فرق بین آن دورا قیمت بنا و اشجار با فرض بقاء در روی زمین دانست، زیرا ارزش زمین که بنا و اشجار غیر در آن نباشد، بیشتر از ارزش زمینی است که بنا و اشجار غیر مجاناً در آن باقی میماند تا از بین بروند.

ب - برای تقویم ابنیه و اشجار، قیمت زمان فوت در نظر گرفته میشود، اگرچه در زمان تأدیه آن بزوجه قیمت ابنیه و اشجار ترقی یا تنزل کرده باشد، زیرا در آن زمان زوجه مستحق ثمنیه یا ربعیه خود میشود و حق او از عین تبدیل بقیمت میگردد. بدینجهت زوجه هیچگونه حقی نسبت بمنفعت و ثمره عین ترک برای مدت بین زمان فوت و تأدیه قیمت سهم الارث خود ندارد. ولی بنابر نظریه دیگر که زوجه سهم الارث خود را از عین ابنیه و اشجار میبرد و برای تسهیل امروراثت، قیمه بزوجه داده میشود، قیمت زمان تأدیه باید در نظر گرفته شود، زیرا در زمان مزبور عین تبدیل بقیمت میگردد، بنابراین نظر بمنفعت و ثمره عین زمان فوت زوجه و تأدیه قیمت متعلق بزوجه است.

## مبحث پنجم

### تو که متوفی بلا وارث

در صورتیکه متوفی وارث نسبی و سببی مذکور در ماده «۸۶۲» و «۸۶۴» ق. م. نداشته باشد، بنا بر مستنبط از ذیل ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی، ترکه او بخزانه دولت داده میشود. ماده «۳۳۵» قانون امور حسبی: «اگر از تاریخ تجربه ترکه تا ده سال وارث متوفی معلوم شود ترکه باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقی مانده ترکه بخزانه دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بترکه از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست». ماده «۸۶۶» ق. م. که میگوید: «در صورت نبودن وارث امر ترکه متوفی راجع بحاکم است» مجمل میباشد، زیرا وظیفه حاکم را معین ننموده است و بوسیله ماده «۳۳۵» ق. م. امور حسبی رفع ابهام از آن شده است و مقرر میدارد که بخزانه دولت میدهد و بمصارف عمومی میرسد. چنانچه اشکال شود که ماده «۸۶۶» ق. م. با ماده اخیر تضاد دارند. گفته میشود بر فرض وجود تضاد، تاریخ تصویب ماده «۸۶۶» ق. م. مقدم بر قانون امور حسبی میباشد و بوسیله قانون امور حسبی که تاریخ تصویب آن مؤخر میباشد ماده مزبور نسخ شده است. بنابراین ترکه متوفی بلا وارث جزء خزانة دولت شده بمصرف بودجه عمومی میرسد. نپذیرفتن دعوی حق از کسی پس از ده سال با آنکه مدت مزبور مدت مرور زمان دعوی منقول میباشد و ممکن است در ترکه اموال غیر منقول نیز موجود باشد، برای کوتاه کردن مدت دعوی بطرفیت دولت میباشد و الامت مرور زمان دعوی نسبت بسهم الارث و وراثت مدت مرور زمان دعاوی عادی است.

تبصره - قواعدیکه قانون مدنی در ارث رعایت نموده است از نظر تحلیلی بانوجه بمواد مربوطه بارث، میتوان قواعد زیر را بدست آورد:

۱ - اقریت بمتوفی - چنانکه ماده «۸۸۸» ق. م. تصریح مینماید توارث را بر اساس قاعده اقریت گذارده است، یعنی خویشاوندان نزدیکتر بمتوفی

تر که را میبند و خویشاوندان دورتر را از ارث محروم مینمایند . قاعده  
اقریت که مورد نظر قانون مدنی قرار گرفته طبقه بندیست که در ماده ۸۶۲ ق.م.  
متذکر شده و میگوید: «اشخاصیکه بموجب نسب ارث میبرند سه طبقه اند :

۱ - پدر و مادر و اولاد و اولاد اولاد.

۲ - اجداد و برادر و خواهر و اولاد آنها.

۳ - اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها .

ملاك قاعده اقریت بمتوفی عطف و مهربانی و علاقه ایست که نوعاً مورد  
نظر متوفی میباشد .

قاعده اقریت در دو مورد بالاستثناء برخورد نموده است :

الف - وارث دورتر بمتوفی بسمت قائم مقامی از خویشاوند نزدیکتر، از متوفی ارث  
نمیبرد. در این صورت قائم مقام که دورتر است خویشاوند نزدیکتر از ارث  
محروم مینماید . این امر در طبقات اول و دوم موجود میباشد که دارای دو  
دسته وارث است، چنانکه در طبقه اولی اولاد اولاد بعنوان قائم مقامی جانشین  
اولاد متوفی میباشند و با آنکه نسبت آنان با متوفی در درجه دوم است با پدر  
و مادر که قرابت درجه اول را با متوفی دارند ارث میبرند ، و در طبقه دوم  
اولاد اولاد برادر، با آنکه در درجه دورتر هستند ، با جد و جدیه که در درجه  
دوم از قرابت با متوفی قرار گرفته در تر که سهم میشوند .

ب - در صورتیکه وارث متوفی منحصر بیک پسر عموی ابوینی و یک عموی ابی تنها باشد،  
پسر عموی ابوینی با آنکه از حیث درجه دورتر از عموی ابی است ، شخص  
اخیرا از ارث محروم میکند . ماده « ۹۳۶ » ق.م میگوید : « با وجود  
اعمام یا احوال اولاد آنها ارث نمیبرند ، مگر در صورت انحصار وارث بیک  
پسر عموی ابوینی بایک عموی ابی تنها که فقط در این صورت پسر عمو، عمو  
را از ارث محروم میکند ، لیکن اگر با پسر عموی ابوینی خال یا خاله باشد  
یا اعمام متعدد باشند و لوا بی تنها ، پسر عمو ارث نمیبرد . »

۴ - برتری مرد بر زن - قانون مدنی ایران در تقسیم سهم الارث بین خویشاوندان  
متوفی، برتری مرد را بر زن رعایت نموده است ، از قبیل آنکه سهم پسر را

دو برابر سهم دختر مقرر کرده است. قانون مدنی در این امر اقتصار با قربای نسبی نموده و نسبت بزوجهین که اقربای سببی میباشند نیز این امر را از نظر دور نداشته و نصیب زوج را دو برابر نصیب زوجه قرار داده است.

قانون مدنی قاعده برتری مرد بر زن را در مورد خویشاوندان ابوینی یا ابی رعایت نموده ولی در خویشاوندان امی انات را در ردیف ذکور قرار داده است. موارد مزبور عبارتند از :

يك - در كلاله امی ( برادر یا خواهر مادری ) - در صورتیکه كلاله امی متعدد باشند تر که را بین خود بالسویه تقسیم میکنند. ماده « ۹۲۱ » ق. م. میگوید :

« اگر وراثت چند برادر امی یا چند خواهر امی یا چند برادر و خواهر امی باشند، تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود » و ماده « ۹۲۲ » ق. م. : « هرگاه اخوه ابوینی و اخوه امی با هم باشند تقسیم بطریق ذیل میشود :

اگر برادر یا خواهر امی یکی باشد سدس تر که را میبرد و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که بطریق مذکور در فوق تقسیم مینمایند.

اگر كلاله امی متعدد باشد ثلث تر که با آنها تعلق گرفته و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و بقیه مال اخوه ابوینی یا ابی است که مطابق مقررات مذکور در فوق تقسیم مینمایند ».

دو - در اجداد و جدات امی - اجداد و جدات امی چنانچه متعدد باشند تر که را بین خود بالسویه تقسیم میکنند. چنانکه ماده « ۹۱۳ » ق. م. میگوید :

« هرگاه ورثه اجداد یا جدات باشد، تر که بطریق ذیل تقسیم میشود :

اگر جد یا جده تنها باشد اعم از ابی یا امی، تمام تر که باو تعلق میگیرد.

اگر اجداد و جدات متعدد باشند در صورتیکه ابی باشند ذکور دو برابر انات میبرد، و اگر همه امی باشند بین آنها بالسویه تقسیم میگردد.

اگر جد یا جده ابی و جد یا جده امی با هم باشند ثلث تر که بجد یا جده امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از



آن دو نلث دو برابر حصه اناث خواهد بود .

سه - در احوال و خالات - احوال و خالات چنانچه متعدد باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود . ماده « ۹۳۳ » ق . م میگوید : « هر گاه وراثت متوفی چند نفردائی یا چند خاله ، و یا چند نفردائی و چند نفر خاله باهم باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود ، خواه همه ابوینی خواه همه ابی و خواه همه امی باشند » .

چهار - در اعمام و عمات امی - در صورتیکه وراثت متوفی عبارت از چند عمو و عمه امی باشند تر که و این خود بالسویه تقسیم مینمایند . ماده « ۹۳۱ » ق . م میگوید : « هر گاه وراثت متوفی چند نفر عمو یا چند نفر عمه باشند تر که بین آنها بالسویه تقسیم میشود در صورتیکه همه آنها ابوینی یا همه ابی یا همه امی باشند . هر گاه عمو و عمه باهم باشند در صورتیکه همه امی باشند تر که را بالسویه تقسیم مینمایند و در صورتیکه همه ابوینی یا ابی حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود » .

۳ - برتری خویشاوندان مادری بر خویشاوندان پدری - بنا آنکه قانون مدنی پیروی از طریقه پدری ( باتریارکا ) خویشاوندان پدری را در امور خانوادگی بر خویشاوندان مادری مقدم داشته است ، چنانکه ولایت را از آن پدر و جد پدری دانسته و جد مادری را مانند مادر از آن محروم کرده است و همچنین سهم اناث را در ارث کمتر از سهم ذکور قرار داده است ، در بعض موارد خویشاوندان مادر برابر خویشاوندان پدری در ارث برتری داده است ، چنانکه با بودن اخوة ابوینی اخوة ابی را از ارث محروم داشته است . ماده « ۹۱۸ » ق . م میگوید : « اگر میت اخوة ابوینی داشته باشد اخوة ابی ارث نمیبَرند . در صورت نبودن اخوة ابوینی اخوة ابی حصه آنها را میبرند .

اخوة ابوینی و اخوة ابی هیچکدام اخوة امی را از ارث محروم نمیکند » . زیرا هزیتی در اقربای ابوینی باشد که در اقربای ابی موجود نباشد جز رابطه خویشاوندی مادری چیز دیگری نیست ، و الا چنانکه این امر نبود آندو در ردیف

یکدیگر باید ارث ببرند. مؤید این امر آنست که در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی، کلاله ابی از ارث محروم میگردد و قانون کلاله ابی را زمانی سهیم در ارث میدانند که کلاله ابوینی موجود نباشد. ماده « ۹۲۶ » ق. م. میگوید: « در صورت اجتماع کلاله ابوینی و ابی و امی کلاله ابی اثنا میرسد، همچنین است در مورد ماده « ۹۳۰ » ق. م. که میگوید: « اگر میت اعمام یا احوال ابوینی داشته باشد اعمام یا احوال ابی ارث نمیرند در صورت نبودن اعمام یا احوال ابوینی اعمام یا احوال ابی حصه آنها را میبرند ».

بالعکس در موارد دیگر اقرار بای پدر بر اقرار بای مادری در مقدار سهم الارث برتری داده است چنانکه در ماده « ۹۲۳ » ق. م. میگوید: « ... اگر چند یا چند ابی و جد یا چند امی با هم باشند، ثلث تر که بجد یا جده امی میرسد و در صورت تعدد اجداد امی، آن ثلث بین آنها بالسویه تقسیم میشود و دو ثلث دیگر بجد یا جده ابی میرسد و در صورت تعدد حصه ذکور از آن دو ثلث، دو برابر حصه اناث خواهد بود » و همچنین است در مورد ماده « ۹۳۴ » ق. م. که میگوید: « اگر وراثت میت دائمی و خاله ابی یا ابوینی یا دائی و خاله امی باشند، طرف امی اگر یکی باشد سدس تر که را میبرد و اگر متعدد باشند ثلث آنرا میبرند و بین خود بالسویه تقسیم میکنند و مابقی مال دائی و خاله های ابوینی یا ابی است که آنها هم بین خود بالسویه تقسیم مینمایند » و ماده « ۹۳۵ » ق. م. که میگوید: « اگر برای میت يك یا چند نفر اعمام یا يك یا چند نفر احوال باشد ثلث تر که با احوال و دو ثلث آن با اعمام تعلق میگیرد.

تقسیم ثلث بین احوال بالسویه بعمل میآید لیکن اگر بین احوال یک نفر امی باشد سدس حصه احوال باو میرسد و اگر چند نفر امی باشند ثلث آن حصه بآنها داده میشود و در صورت اخیر تقسیم بین آنها بالسویه بعمل میآید. در تقسیم دو ثلث بین اعمام حصه ذکور دو برابر اناث خواهد بود لیکن اگر بین اعمام یک نفر امی باشد سدس حصه اعمام باو میرسد و اگر چند نفر امی

چند نفر می باشند ثلث آن حصه بآنها میرسد و در صورت اخیر آن ثلث را  
بالتویه تقسیم میکنند .  
در تقسیم پنج سدس و یا دو ثلث که از حصه اعمام باقی میماند، بین اعمام  
ابوینی یا ابی حصه ذکر دو برابرات خواهد بود .

## خاتمه

خاتمه مشتمل بر سه فصل میباشد: اول - در تصدیق انحصار وراثت. دوم - در اداره امور ترکه سوم - در تقسیم ترکه.

### فصل اول - در تصدیق انحصار وراثت

اثبات خویشاوندی بوسیلهٔ هریک از ادله ممکن است خواه موجب آن نسب باشد و خواه سبب. مثلاً هرگاه کسی بعنوان بنوت یا زوجیت از متوفی مطالبهٔ سهم الارث خود را از دیگری که متصرف تر که است بنماید، و متصرف تردید یا تکذیب آنرا کند، خواهان میتواند بوسیلهٔ گواهی گواهان یا اقرار کتبی متوفی که قبلاً نموده باشد و یا شناسنامه که سند رسمی میباشد وراثت خود را در دادگاه ثابت نماید اثبات وراثت بنحویه بالا در جریان دعوی دیگری بعمل میآید و حکمی که در دادرسی مزبور صادر میگردد نسبت بمورد خاص و طرفین دعوی مؤثر خواهد بود. ولی میتوان مستقیماً از دادگاه گواهی رسمی بر انحصار وراثت از متوفی را بدست آورد. گواهی مزبور در تمامی موارد و نسبت بتمامی افراد اعتبار قانونی را دارا میباشد.

طریق صدور گواهی انحصار وراثت و آثار آن بوسیلهٔ قانون تصدیق انحصار وراثت در «۱۴» ماده در «۲۶» مهرماه «۱۳۰۹» تصویب گردید و چون بعضی نواقص در جریان عمل مشهود افتاد، فصلی در قانون امور حسبی مصوب «۲» تیرماه «۱۳۱۹» در «۱۵» ماده («۳۶۰» - «۳۷۴») تحت فصل دهم در تصدیق انحصار وراثت اختصاص داده شد.

قانون تصدیق انحصار وراثت «۱۳۰۹» بوسیلهٔ قوانین مؤخر صریحاً نسخ نگردید. بدینجهت مواد مربوطه دو قانون انحصار وراثت در هر موردیکه با قانون امور حسبی

تضاد نداشته باشد آن مواد نیز دارای قوه قانونی است .

گواهی انحصار وراثت در چند قسمت بیان میشود :

قسمت اول - کسانی که میتوانند درخواست گواهی انحصار وراثت بنمایند -

هر کسیکه در ترکه متوفی ذینفع میباشد میتواند از دادگاه درخواست انحصار وراثت بکند ، مانند ورثه ، طلبکار ، موصی له و وصی . همچنین است کسیکه غیر مستقیم از اثبات وراثت شخصی از دیگری منتفع میگردد ، مثلاً کسیکه مال غیر منقولی را از وارث انتقال گرفته است میتواند درخواست انحصار وراثت ناقل را از مورث بنماید ، این است که قسمت اول ماده « ۳۶۰ » قانون امور حسبی میگوید : « در صورتیکه وراثت متوفی ، یا سایر اشخاص ذینفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند ، درخواست نامه کتبی مشتمل بر نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی و ورثه و اقامتگاه آنها و نسبت بین متوفی و وارث تنظیم نموده بدادگاه تسلیم مینمایند » . درخواست کننده ممکن است يك یا چند نفر باشند .

قسمت دوم - مرجع صلاحیت دار برای قبول درخواست گواهی انحصار وراثت -

بدستور ماده ۲ قانون انحصار وراثت ، مرجع صلاحیت دار برای صدور گواهی انحصار وراثت ، دادگاه بخش محل اقامت دائمی متوفی یا دادگاه ابتدائیکه وظایف دادگاه بخش را انجام میدهد میباشد . در صورتیکه محل اقامت دائمی متوفی در خارج از کشور باشد دادگاه بخش طهران صلاحیت صدور گواهی را دارد . در این امر فرق نمیکند که متوفی در حوزه دادگاه بخش مربوطه دارای داشته باشد یا اصلاً دارای در ایران نداشته باشد .

قسمت سوم - درخواست گواهی انحصار وراثت - درخواست گواهی انحصار

وراثت کتبی و مشتمل بر نام و مشخصات درخواست کننده و ورثه و اقامتگاه آنها و سمت درخواست کننده میباشد . در صورتیکه درخواست کننده وارث متوفی است ، نسبت بین خود و متوفی را باید ذکر نماید . ( ماده « ۳۶۰ » قانون امور حسبی ) لازم نیست درخواست در برگ مخصوصی باشد ، بلکه بوسیله برگ عادی میتوان درخواست نمود .

درخواست کننده باید اسناد لازم را از برگ شناسنامه و گواهی نامه گواهان و غیره پیوست درخو است خود نماید (مستنبط از ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی). قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه - دادگاه بامراجعہ پیرونده درخواست گواهی انحصار وراثت، مواجهه بایکی از امور ذیل میگردد که در هر یک وظائف مخصوصی را قانون بمهد و او گذارده است :

اول - در صورتیکه درخواست کننده انحصار وراثت دلیلی ابراز نماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده و بنظر دادگاه این امر ثابت گردد، دادگاه بدون انتشار آگهی بادلۀ انحصار وراثت رسیدگی نموده و نتیجه رسیدگی خود را از رد یا قبول اعلام میدارد. این است که طبق ماده «۳۶۴» ق. امور حسبی و شق ۳ تبصره الحاقی بآن: «در صورتیکه بهای تر که بیش از پنجاه هزار ریال نباشد انتشار آگهی مذکور در ماده «۳۶۱» بعمل نخواهد آمد و دادگاه بادلۀ اسناد و اظهارات گواههای درخواست کننده رسیدگی کرده و درخواست تصدیق را بحسب اقتضاء دلائل قبول یا رد مینماید، یعنی هرگاه دادگاه درخواست را پذیرفت گواهی انحصار وراثت صادر مینماید و چنانچه ادلۀ آنرا کافی نیافت آنرا رد میکند. بدستور ماده «۳۶۶» ق. امور حسبی رد درخواست قابل پژوهش و فرجام است.

دوم - در صورتیکه درخواست کننده انحصار وراثت بدادگاه ثابت ننماید که دارائی متوفی بیش از پنجاه هزار ریال نبوده باید آگهی صادر گردد. لذا بدستور ماده «۳۶۱» قانون امور حسبی دادگاه شرحی در مجلۀ رسمی یا یکی از جرائد محل بخرج مستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت، سه دفعه متوالی ماهی یکدفعه آگهی مینماید. شرح مزبور عبارت است از درخواست متقاضی با ذکر عده وراثت و نسبت آنها بمتوفی و تاریخ و محل فوت او (ماده ۳ قانون انحصار وراثت و ماده «۳۶۱» قانون امور حسبی). بدستور ماده «۲۹۴» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش در آگهی که برای اداره یا تصفیہ تر که یا تصدیق حصر وراثت میشود، قید میکند که هر کس وصیتنامه از متوفی نزد او است در مدت ۳ ماه بدادگاهیکه آگهی نموده بفرستد و پس از گذشتن این مدت هر وصیت نامه (جز وصیتنامه رسمی و سری) ابراز شود، از درجه

اعتبار ساقط است. انتشار آگهی در صورتی بعمل میآید که قبلاً یکی از جهات از قبیل معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه آگهی منتشر نشده باشد و الا بدستور ماده «۳۶۵» قانون امور حسبی که میگوید: «در صورتیکه بواسطه معلوم نبودن ورثه یا برای تصفیه ترکه و غیره قبلاً برای معرفی ورثه آگهی شده باشد، صدور تصدیق انحصار وراثت محتاج با آگهی جدید نبوده و در صورت درخواست هر يك از ورثه یا اشخاص ذینفع، تصدیق انحصار وراثت صادر خواهد شد». پس از انقضاء مدت سه ماه از تاریخ نشر اولین آگهی، پرونده برای رسیدگی بنظر دادگاه میرسد. دادگاه پیرونده رسیدگی نموده و نتیجه را اعلام میدارد.

در هر يك از دومی (اول و دوم) دادگاه با مراجعه پیرونده یکی از صور زیر مواجه میگردد:

الف - در صورتیکه از طرف کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراضی نشده باشد - هرگاه اعتراضی بدرخواست گواهی نشده باشد دادگاه بدون تعیین جلسه و احضار متقاضی گواهی، کلیه مستندات را در نظر میگیرد و نتیجه رسیدگی خود را اعلام میدارد.

برای رسیدگی بدستور ماده «۳۶۳» قانون امور حسبی، دادگاه بخش میتواند گواهان را احضار کرده و گواهی آنان را استماع نماید و چنانچه گواه در خارج از مقر دادگاه ساکن باشد، تحقیق از گواه بوسیله دادگاه محل اقامت گواه یا نزدیکترین دادگاه محل اقامت گواه بعمل خواهد آمد. نیابت قضایی مزبور از طرف دادگاهی که درخواست گواهی انحصار وراثت از او شده است داده خواهد شد. دادگاه برای استماع گواه باید تعیین جلسه بنماید و وقت آنرا بمستدعی یا مستدعیان گواهی انحصار وراثت اطلاع دهد و در ضمن اخطار قید کند که گواهان را در جلسه حاضر نماید. دادرس پس از رسیدگی بادلّه درخواست کننده، چنانکه ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی میگوید، هرگاه خواسته درخواست کننده را ثابت دید، گواهی مشعر بر وراثت و تعیین عده وراث و نسبت آنها بمقتوی صادر مینماید. در گواهی انحصار وراثت بدستور ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی باید نسبتی که وارث یا ورثه بمورث خود دارند و همچنین

نصبی که از متروکات بنحو اشاعه میبرند معین شود، یعنی دادگاه در گواهی انحصار وراثت نصب هر يك از ورثه را از نصف و ثلث و ربع و امثال آن از تر که معین می نماید. این است که ماده «۳۷۳» قانون امور حسبی میگوید: «در تصدیق انحصار وراثت بدرخواست ورثه دادگاه حصه هر يك از ورثه را معین مینماید». ماده «۳۷۳» نامبرده بالا زائد بر آنچه ماده «۳۷۲» ق. امور حسبی متذکر است بیانی ندارد.

در صورتیکه دادگاه در رسیدگی خود ادله را کافی برای اثبات درخواست گواهی انحصار وراثت نداند، رای بر رد درخواست متقاضی خواهد داد. رای مزبور طبق صریح ماده «۳۶۶» قانون امور حسبی قابل پژوهش و فرجام است.

تذکر - بنظر میرسد که چنانچه در زمان فوت مورث جنینی باشد که در صورت زنده متولد شدن از متوفی ارث خواهد برد، نمیتوان درخواست گواهی انحصار وراثت، تا تعیین تکلیف جنین نمود و چنانچه درخواست شود رسیدگی باید متوقف بماند. ماده که بتوان امر بالا را از آن بدست آورد دیده نمیشود، ولی با توجه به واد مربوطه بگواهی انحصار وراثت و آثار آن میتوان نظریه بالا را استنباط نمود.

تبصره ۵ - بدستور ماده «۶۲» قانون انحصار وراثت: «اگر مال در معرض تلف و تضییع بوده و یا اعتبار مدیون و یا کسیکه مال نزد او است مشکوک باشد، محکمه میتواند برای حفظ مال اقدامات لازمه را اعم از فروش یا تودیع آن بمحل معتبری و یا گرفتن ضامن بعمل آورد».

ب - در صورتیکه اعتراضی بدرخواست گواهی انحصار وراثت شده باشد - کسانی میتوانند بانحصار وراثت اعتراض کنند که گواهی انحصار وراثت مستقیماً یا غیر مستقیم بحقوق آنان زیان وارد آورد، مثلاً چنانچه در درخواست گواهی انحصار وراثت نام معترض که یکی از ورثه قانونی متوفی میباشد برده نشده است، مانند آنکه متوفی دارای چند فرزند و زوجة دائمه میباشد و متقاضی نام زوجة را در درخواست خود نبرده است و یا آنکه درخواست کننده کسیرا بعنوان وارث در درخواست گواهی خود معرفی نموده که با اثبات وراثت او از نصیب معترض کاسته میشود، مانند آنکه درخواست کننده کسیرا بعنوان فرزند متوفی نام برده که از اولاد متوفی نمیباشد، در اینصورت فرزندان



متوفی می‌توانند بدرخواست گواهی اعتراض بنمایند. چنانچه کسی از انتساب دیگری بمتوفی زیان حیثیتی برد ولی متضرر مالی نشود، از ظاهر مواد مربوطه استنباط می‌شود که اعتراض او پذیرفته نمی‌شود، مثلاً هرگاه کسی با بودن اولاد برای متوفی بعنوان بنوت از متوفی درخواست انحصار وراثت بنماید، برادران متوفی که وارث نیستند نمیتوانند باستناد آنکه بنوت فرزندان بور بحیثیات خانوادگی آنها لطمه می‌زند اعتراض بنمایند، زیرا چنانچه از مواد مربوطه استنباط می‌شود کسی میتواند معترض واقع شود که از گواهی وراثت مستقیماً زیان مالی می‌بیند. بنظر می‌رسد که بتوان با يك تفسیر موسعی اعتراض مزبور را پذیرفت، زیرا با توجه بمواد کیفری راجع بخسارات ناشیه از جرم، پذیرفتن اعتراض در مورد بالا سهل خواهد بود.

اعتراض ممکن است بوسیله نماینده قانونی ذینفع، مانند ولی و یا نماینده قراردادی او مانند وکیل بعمل آید.

علاوه بر کسانی که در بالا ذکر گردید که می‌توانند بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نمایند، قانون بحق اعتراض اشخاص زیر تصریح می‌نماید:

۱- طبق قسمت اول ماده «۳۶۷» قانون امور حسبی: «در کلیه مواردیکه دادستان تشخیص دهد که متوفی بلاوارث بوده و درخواست اشخاص برای صدور تصدیق بی اساس است، می‌تواند بدرخواست تصدیق وراثت اعتراض نماید ...»

۲- بدستور ماده «۳۶۹» قانون امور حسبی: «در مورد ماده «۳۶۴» اشخاص ذینفع می‌توانند بدرخواست تصدیق و همچنین بتصدیقی که در موضوع وراثت صادر می‌شود اعتراض نمایند و رأی دادگاه در این خصوص قابل پژوهش و فرجام است.»

اعتراض بدرخواست گواهی در صورتی است که اعتراض قبل از صدور گواهی انحصار وراثت بدادگاه داده شود.

رسیدگی بدعوی اعتراض بطریق اختصاری بعمل می‌آید. دادگاه بدستور ذیل ماده «۳۶۲» قانون امور حسبی جلسه رسیدگی با اعتراض را معین نموده و وقت آنرا باشخاصیکه طرف دعوی هستند اعلام میدارد تا برای رسیدگی با اعتراض حاضر گردند. بنظر می‌رسد که لازم نیست باشخاصیکه بوراثت یا نحوه انتساب آنها بمتوفی اعتراض

نشده و نقصانی در نصیب آنان از تر که حاصل نمیشود ابلاغ وقت گردد .

داد گاه پس از رسیدگی رای خود را صادر مینماید . رای مزبور خواه مبنی بر رد اعتراض باشد و یا مبنی بر قبول آن، بدستور ماده « ۳۶۹ » قانون امور حسبی قابل پژوهش و فرجام است . بنابراین نتیجه رسیدگی داد گاه یکی از دو امر خواهد بود :

الف - هر گاه رای داد گاه رد اعتراض است، بنابر مستنبط از ماده « ۳۶۹ » قانون امور حسبی رسیدگی بدرخواست گواهی تا صدور رأی نهائی نسبت بر رد اعتراض متوقف خواهد ماند .

ب - هر گاه رای داد گاه قبول اعتراض باشد، داد گاه با در نظر گرفتن این امر رأی در ماهیت صادر میکند و آن رأی قابل پژوهش و فرجام است .

چنانچه در رسیدگی بدوی معترض دو ماه ادعاء خود را تعقیب نکرد، بدستور ماده « ۳ » قانون انحصار وراثت بدرخواست مستدعی گواهی، حق اعتراض ساقط میشود و معترض محکوم بتأدیه خسارت میگردد .

بدستور ماده « ۲۸ » قانون امور حسبی: « مرجع شکایت پژوهشی از تصمیمات قابل پژوهش در امور حسبی، داد گاهی است که مطابق آئین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی پژوهشی و احکام داد گاه صادر کننده تصمیم در مورد دعاوی دارد » .

آنچه گذشت در صورتیست که رسیدگی با اعتراض در صلاحیت داد گاه بخش باشد مانند آنکه کسی بدرخواست گواهی انحصار وراثت اعتراض نماید، بدین تقریب، که عموی متوفی خود را وارث دانسته است و حال آنکه من پسر عموی ابوینی متوفی میباشم و مستدعی گواهی، عموی ابی تنها است و طبق ماده « ۹۳۶ » ق . م پسر عموی ابوینی مقدم بر عموی ابی است و مستدعی وارث نمیشود . در جلسه رسیدگی طرف اعتراض هم نحوه انتساب خود و معترض را معترف است ولی تقدم پسر عموی متوفی را بر خود قبول ندارد، داد گاه بخش با اعتراض مزبور رسیدگی و حکم مقتضی صادر مینماید . مثال دیگر - زنی بدعوی زوجیت اعتراض مینماید که مستدعی درخواست گواهی انحصار وراثت او را جزء وراثت متوفی نام نبرده است . در جلسه رسیدگی اطراف دعوی منکر زوجیت او میگرددند . داد گاه بخش چون اختلاف در اصل نکاح است طبق قانون مجا کم شرع، رسیدگی این

امروا بمحکمه شرع ارجاع میکنند پس از خاتمه رسیدگی دعوی زوجیت و صدور حکم بوسیله محاکم شرع، دادگاه بخش در رسیدگی بدعوی اعتراض پیروی از حکم محکمه شرع رأی صادر مینماید.

اما در صورتیکه مورد اختلاف در دعوی اعتراض نسب باشد، چون رسیدگی باین امر خارج از صلاحیت دادگاه بخش است، دادگاه مزبور پرونده اعتراض و پرونده درخواست گواهی را بدادگاه شهرستان میفرستد تا رسیدگی بعمل آورد. تبصره الحاقی بماده « ۱۶ » قانون آیین دادرسی مدنی میگوید: « تبصره - هرگاه در ضمن اعتراض بتقاضای انحصار وراثت دعوی نسب بشود، دادگاه بخش هر دو پرونده را بدادگاه شهرستان میفرستد و دادگاه مزبور بتقاضای انحصار وراثت و دعوی نسب رسیدگی کرده حکم صادر خواهد نمود » مثلاً هرگاه کسی بعنوان بنوت از متوفی اعتراض بدرخواست گواهی انحصار وراثت بنماید، در جلسه رسیدگی چنانچه طرف دعوی منکر بنوت گردد، پرونده بدادگاه شهرستان برای رسیدگی ارسال میگردد، زیرا رسیدگی بنسب خارج از صلاحیت دادگاه بخش است.

**اعتراض بگواهی انحصار وراثت** - پس از آنکه گواهی انحصار وراثت از دادگاه صادر گردید، کسانی که از گواهی مزبور متضرر میشوند میتوانند بآن اعتراض نمایند، کلیه کسانی که میتوانند بدرخواست گواهی اعتراض نمایند، پس از صدور آن میتوانند بگواهی اعتراض کنند. طبق ذیل ماده « ۳۶۷ » قانون امور حسبی دادستان میتواند: « ... در صورتیکه متوفی را بلاوارث بداند بتصدیق انحصار وراثت در موردی هم که تصدیق مسبوق بآگاهی نبوده است اعتراض کند و در هر حال دادستان حق دارد از رأی دادگاه پژوهش و فرجام بخواهد ». طرف دعوی کسانی میباشد که بانتساب آنها بمتوفی و یا نحوه انتساب آنها اعتراض بعمل آمده است و همچنینند کسانی که در نتیجه قبول اعتراض در نصیب آنان از سهم الارث نقصانی پدید میآید.

درخواست اعتراض بگواهی بدادگاهی داده میشود که گواهی را صادر نموده است.

در صورتیکه اعتراض بگواهی انحصار وراثت بداد گاه بخش داده شود ، داد گاه جلسه رسیدگی تشکیل میدهد و بمعترض و کسانی که از اعتراض متضرر میشوند وقت آن ابلاغ میشود . چنانچه مورد اختلاف نسب نباشد ، داد گاه رسیدگی نموده رأی خواهد داد و الا بدستور تبصره الحاقی ماده ۱۶ « قانون آیین دادرسی مدنی ، پرونده اعتراض و پرونده گواهی را بداد گاه شهرستان برای رسیدگی میفرستد .

رأییکه در نتیجه اعتراض بگواهی صادر میگردد قابل پژوهش و فرجام است . تبصره ۵ - اشخاصیکه در درخواست گواهی و یا در دعوی اعتراض بر درخواست گواهی مداخله نداشته و نتیجه رأی داد گاه بزیان آنان است ، میتوانند بآن اعتراض کنند ماده « ۴۴ » قانون امور حسبی میگوید : « کسانی که تصمیم داد گاه برادر امور حسبی برای خود مضر بدانند میتوانند بر آن اعتراض نمایند ، خواه تصمیم از داد گاه نخست صادر شده یا از داد گاه پژوهشی باشد . و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر میشود قابل پژوهش و فرجام است . » ماده مزبور در مورد اعتراض بر حکم است که ماده « ۵۸۲ » و « ۵۸۳ » ق . آیین دادرسی مدنی اجازه اعتراض بآنرا داده است و تابع مقررات مربوطه بآن خواهد بود .

اعتراض بر حکم خواه اصلی باشد یا طاری ( غیر اصلی ) مورد رسیدگی قرار گرفته و داد گاه رأی خود را نسبت بآن صادر مینماید رأی مزبور چنانچه از مرحله بدوی صادر شود قابل پژوهش و فرجام است و چنانچه از مرحله پژوهشی باشد فقط قابل فرجام خواهد بود .

#### آثار گواهی انحصار وراثت

۱ - بدستور ماده « ۳۷۰ » قانون امور حسبی : « اشخاصیکه تصدیق انحصار وراثت تحصیل کرده اند میتوانند مطابق تصدیق نامبرده تر که و مطالبات متوفی را از کسانی که مدیون یا متصرف مال متوفی هستند مطالبه نمایند . مدیون یا متصرف اموال متوفی باید تر که و مطالبات متوفی را بآنها تسلیم نماید و در صورت تأدیه دین و یا تسلیم مال در مقابل هر مدعی وراثت بری محسوب خواهند شد و مدعی نام برده حق رجوع بشخص یا اشخاصی خواهد داشت که طلب متوفی را وصول و یا مال متملق با و دریافت نموده اند . »

ماده مزبور دو امر را در بردارد :

الف - کسیکه مدیون یا متصرف مال متوفی میباشد ملزم بتأدیه یا تسلیم آن بکسانی است که نام آنان در گواهی انحصار وراثت بعنوان ذینفع در ترکه ذکر شده است. منظور از ذینفع مذکور در ماده وارث و موصی له و وصی برثلث میباشد. انجام این امر در صورتیکه وارث منحصر بفر د باشد ساده است و همچنین است هرگاه اشخاص ذینفع متعدد و مورد مطالبه طلب متوفی باشد، که مدیون بهر يك از ورثه، موصی له و وصی بمقدار سهم الارث یا نصیب معینه در گواهی انحصار وراثت میپردازد. اما در صورتیکه مورد مطالبه مال معین و اشخاص ذینفع متعدد باشد، متصرف باید با موافقت تمامی آنان مال را بیک از ورثه یا کسی را که آنها معین مینمایند تسلیم کند و رسید از آنها اخذ نماید. طبق ذیل ماده «۵» قانون انحصار وراثت، در صورتیکه ذینفع برای مطالبه بمدیون یا متصرف مال متوفی مراجعه نمود و او استنکاف از رد آن کرد، مسئول خسارات وارده خواهد بود، زیرا متصرف مال و مدیون در اثر عدم انجام تکلیف قانونی، سبب خسارت دیگری گردیده اند و طبق قاعده تسبیب و مواد مربوطه بآن مسئول خسارات میباشند.

قسمت «۱» تبصره الحاقی بماده «۳۷۰» قانون امور حسبی میگوید: «چنانچه دین یا مال با اوراق بهادار از طرف اشخاص بعنوان وراثت مورد مطالبه قرار گیرد، در صورتیکه بهای آن زاید از مبلغ ۵۰ هزار ریال نبوده، خواستن تصدیق انحصار وراثت از طرف متصرف یا مدیون ضرورتی ندارد و در این مورد مطالبه کنندگان مال یا دین میتوانند استشهادی که مثبت سمت و انحصار وراثت آنها باشد ارائه دهند و متصرف یا مدیون اگر وجود مال یا سند یا دین را منکر نباشند باید آنچه را که مورد مطالبه واقع شده است بانان تسلیم و تأدیه کنند»

ب - بدستور ماده «۳۷۴» ق. امور حسبی: «در صورتیکه ورثه بخواهند ملك غیر منقولیکه بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد، باید تصدیق انحصار وراثت بار و نوشت گواهی شده آنرا که مشتمل بر تعیین سهام باشد بداره ثبت تسلیم نمایند» ثبت انتقال ملکیکه در دفتر املاك ثبت رسیده تابع مقررات مخصوصی است که قانون

ثبت اسناد و املاك « ۳۱۰ » متذکر شده است. ماده که ثبت انتقال را تذکر میدهد ماده « ۲۲ » قانون ثبت اسناد و املاك میباشد که ذیلاً درج میگردد. ماده « ۲۲ » قانون ثبت : « همچنینکه ملكی مطابق قانون در دفتر املاك ثبت رسیده، دولت فقط کسی را که ملك باسم او ثبت شده و یا کسی را که ملك مزبور باو منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاك ثبت رسیده یا اینکه ملك مزبور از مالك رسمی ارثاً باو رسیده باشد، مالك خواهد شناخت .

در مورد ارث هم ملك وقتی در دفتر املاك باسم وراثت ثبت میشود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهائی در آن باب صادر شده باشد .

تبصره - حکم نهائی عبارت از حکمی است که بواسطه طی مراحل قانونی و یا بواسطه انقضاء مدت اعتراض و استیناف و تمیز، دعوائی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود .

بدستور قسمت ۲ تبصره الحاقی ماده « ۳۷۰ » ق. امورشیمی : « در موردی که سهم الارث هر يك از ورثه از مجموع تر که مورث بیشتر از معادل مبلغ ۵۰ هزار ریال نباشد، تصدیق انحصار وراثت یا رونوشت گواهی شده آن بداره ثبت و دفتر اسناد رسمی الزامی نبوده و ورثه میتوانند استشهادیکه وراثت و انحصار آنها را محرز نمایند و در سهم الارث هم توافق داشته باشند تسلیم کنند تا ملك غیر منقول که بنام مورث ثبت شده است بنام آنها ثبت گردد ، یا مورد معامله قرار گیرد . »

#### مجازاتها

- ۱ - بدستور ماده « ۹ » قانون انحصار وراثت : « هرگاه معلوم شود که مستدعی تصدیق با علم بعدم وراثت خود تحصیل تصدیق وراثت نموده و یا با علم بوجود وارثی غیر از خود تحصیل تصدیق برخلاف حقیقت کرده است، کلاه بردار محسوب و علاوه بر ادای خسارت، مجازاتی که بموجب قانون برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد .
- ۲ - بدستور ماده « ۱۰ » قانون انحصار وراثت : « هر شهادتی که در موضوع تحصیل تصدیق وراثت برخلاف حقیقت شهادت دهد، برای شهادت دروغ تعقیب و

به مجازاتی که برای این جرم مقرر است محکوم خواهد شد .

بدستور ماده « ۱۱ » قانون انحصار وراثت: « هر گاه متصرفین مال متعلق باشخص مجهول الوارث و یا مدیونین باشخص مزبور، بعد از انقضای مدتی که بموجب ماده « ۶ » ( ماده مزبور در اثر تعارض با ماده « ۳۳۵ » قانون امور حسبی نسخ و ماده اخیر جانشین ماده « ۶ » میباشد ) مقرر است مال و یا دین و یا منافع حاصله از آنرا مطابق تبصره ماده مذکور بدولت تسلیم و یا تأدیبه نمایند، به مجازاتی که بموجب قوانین جزائی برای خیانت در امانت مقرر است محکوم خواهند شد .

در صورتی که متصرف یا مدیون، شرکت باشد مدیر شرکت و یا شعبه آن که متصرف و یا مدیون است مسئول اجرای مقررات تبصره ماده « ۶ » بوده و در صورت تخلف به مجازات مذکور فوق محکوم خواهد شد .

ماده « ۶ » قانون تصدیق انحصار وراثت ضمناً در اثر تعارض با ماده « ۳۳۵ » قانون امور حسبی نسخ شده است ولی تبصره آن بقوت خود باقی است. ماده « ۳۳۵ » قانون امور حسبی: « اگر از تاریخ تحریر تر که تاده سال وارث متوفی معلوم شود تر که باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده تر که بخزانة دولت تسلیم میشود و ادعاء حق نسبت بتر که از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست .

تبصره ماده « ۶ » قانون انحصار وراثت: « مؤسسات تجارتي و صرافی و غیره و یا اشخاصی که اموال مجهول الوارث نزد آنها است مکلفند بوسیله پار که های بدایت هر محل آن اموال را تسلیم و یا تأدیبه بدولت نمایند .

### گواهی انحصار وراثت صادر از کشور خارجه

بدستور ماده « ۳۵۶ » قانون امور حسبی: « تصدیق صادره از مقامات صلاحیت دار کشور متوفی راجع بوراثت اتباع خارجه ، یا انحصار آن پس از احراز اعتبار آن در دادگاه ایران، از حیث صدور و رعایت مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم شده در خارجه قابل ترتیب اثر خواهد بود .

مقررات مربوطه باعتبار اسناد تنظیم شده در خارجه رامواد « ۱۲۹۵ » و « ۱۲۹۶ » قانون مدنی بیان مینماید. ماده « ۳۵۶ » قانون امور حسبی در مورد گواهی وراثت اتباع خارجه و انحصار آن میباشد که در خارج از کشور ایران صادر شده و مورث نیز از

اتباع خارجه است، موردی از قاعده کلی را که در مواد «۱۲۹۵» و «۱۲۹۶» ق. م بیان گردیده متذکر شده است. بنابراین در کلیه مواردیکه گواهی وزارت یا انحصار آن از مقامات صلاحیت دار کشور خارجی صادر گردد، خواه متوفی خارجی باشد یا ایرانی و یا وارث خارجی باشد یا ایرانی، طبق مواد مربوطه قانون مدنی رفتار میشود. ماده «۱۲۹۵» قانون مدنی: «محاکم ایران با اسناد تنظیم شده در کشورهای خارجه همان اعتبار را خواهند داد که آن اسناد مطابق قوانین کشوری که در آنجا تنظیم شده دارا میباشد مشروط بر اینکه:

اولاً - اسناد مزبوره بعلمتی از علل قانونی از اعتبار نیفتاده باشد.

ثانیاً - مفاد آنها مخالف با قوانین مربوطه بنظم عمومی یا اخلاق حسنه ایران نباشد.

ثالثاً - کشوری که اسناد در آنجا تنظیم شده بموجب قوانین خود یا عهد، اسناد تنظیم شده در ایران را نیز معتبر بشناسد.

رابعاً - نماینده سیاسی یا قنصلی ایران در کشوری که سند در آنجا تنظیم شده یا نماینده سیاسی و یا قنصلی کشور مزبور در ایران تصدیق کرده باشد که سند موافق قوانین محل تنظیم یافته است.

ماده «۱۲۹۶» قانون مدنی: «هرگاه موافقت اسناد مزبور در ماده قبل با قوانین محل تنظیم خود بتوسط نماینده سیاسی یا قنصلی خارجه در ایران تصدیق شده باشد، قبول شدن سند در محاکم ایران متوقف بر اینست که وزارت امور خارجه و یا در خارج طهران حکام ایالات و ولایات امضاء نماینده خارجه را تصدیق کرده باشند. شرح دو ماده مزبور در جلد چهارم بیان میگردد.



## فصل دوم - در اداره امور ترکه

ماده «۱۶۲» ق. امور حسبی میگوید: «امور راجع بترکه عبارت است از اقداماتی که برای حفظ ترکه و رسانیدن آن بصاحبان حقوق میشود از قبیل مهر و موم و تحریر ترکه و اداره ترکه و غیره». ترکه متوفی در اثر فوت قهراً بورثه قانونی او منتقل میشود و حقوق طلبکاران متوفی بر ترکه تعلق میگیرد و از آن استیفاء میشود، بنابراین ترکه متوفی مرکز اجتماع حقوق اشخاص مختلفه قرار میگیرد. چنانچه اشخاص ذیحق در ترکه توافق در تصفیه آن بنمایند آن را تصفیه خواهند نمود و در صورت عدم موافقت صاحبان حق در تصفیه ترکه، بوسیله مرجع رسمی مداخله و تصفیه میگردد. قانون امور حسبی مرجع صلاحیت دار را در فصل اول بیان مینماید.

ماده «۱۶۳» قانون امور حسبی: «امور راجع بترکه بادادگاه بخشی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه بوده و اگر متوفی در ایران اقامتگاه نداشته بادادگاهی است که آخرین محل سکنای متوفی در حوزه آن دادگاه بوده». بنابراین چنانچه متوفی در خارج از ایران اقامت داشته ولی موقتاً چندی در ایران سکونت نموده است خواه در ایران فوت کرده باشد و یا در خارج از ایران، اقدامات لازم برای تصفیه ترکه او، بوسیله دادگاهی بعمل میآید که متوفی در حوزه آن سکونت داشته است.

در صورتیکه متوفی در ایران در چندین حوزه سکونت داشته است، دادگاهی برای رسیدگی صالح میباشد که آخرین محل سکنای متوفی در حوزه آن بوده است.

ماده «۱۶۴» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی در ایران اقامتگاه یا محل سکنی نداشته دادگاهی صالح است که ترکه در آنجا واقع شده و اگر ترکه در جاهای مختلف باشد دادگاهی که مال غیر منقول در حوزه آن واقع است صلاحیت خواهد داشت و اگر اموال غیر منقول در حوزه های متعدد باشد، صلاحیت بادادگاهی است که قبلاً شروع باقدام کرده». شرح ماده بالا:

ماده مزبور صورتی را فرض نموده که متوفی در ایران اقامت نداشته و هیچزمان

هم نیز سکونت ننموده است، مانند کسی که در کشور بیگانه متولد شده و در همانجا مرده است ولی دارای اموالی در ایران میباشد. فرض مزبور ممکن است یکی از سه صورت زیر باشد:

۱- تمامی ترکه متوفی در يك حوزه واقع است. در این صورت دادگاه حوزه مزبور صالح برای امور ترکه متوفی خواهد بود.

۲- ترکه متوفی در حوزه های مختلفی است. در این صورت دادگاهی برای امور ترکه صالح است که اموال غیر منقول در آن حوزه میباشد.

۳- متوفی دارای اموال غیر منقول متعددی است که در حوزه های مختلف میباشد. در این صورت دادگاه هر يك از حوزه ها صلاحیت امور راجعه بترکه را دارد و هر يك که ابتداء اقدام نماید، صلاحیت امر ترکه مزبور از دادگاه دیگر سلب میگردد. اینست که ماده «۶» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتیکه دو یا چند دادگاه برای رسیدگی به موضوعی صالح باشند، دادگاهی که بدو بآن رجوع شده است رسیدگی مینماید».

قانون امور حسبی موردی را پیش بینی ننموده که متوفی اصلاً در ایران اقامت و سکونت نداشته و دارائی او در ایران منحصر باموال منقولی است که در حوزه های مختلف میباشد. بنظر میرسد که میتوان مورد مزبور را از وحدت ملاک ماده بالا استنباط نموده و بر آن بود که دادگاه هر يك از حوزه های مختلف که اموال منقول متوفی در آن موجود است، صلاحیت رسیدگی بامور راجعه بترکه را دارد و چنانچه یکی از آنان اقدام کند از دادگاههای دیگر صلاحیت رسیدگی سلب میگردد، زیرا رسیدگی بامور احد در دادگاههای مختلف برخلاف اصول آئین دادرسی مدنی میباشد.

ماده «۱۶۵» قانون امور حسبی: «هرگاه تمام یا قسمتی از اموال متوفی در حوزه دادگاهی غیر از دادگاهی که مطابق مواد فوق صالح است باشد، دادگاهی که اموال در حوزه آن دادگاه است اقدامات راجع بحفظ اموال متوفی را از قبیل مهر و موم بعمل آورده، رونوشت صورت مجلس عملیات خود را بدادگاهی که مطابق دو ماده فوق برای رسیدگی بامور ترکه صالح است میفرستد».

ماده بالا را جمع بموردی است که متوفی اموالی نیز در حوزه یا حوزه های دیگر غیر از حوزه دادگاه صالح برای رسیدگی بامورتر که، داشته باشد، مانند آنکه متوفی در حوزه طهران اقامت داشته و یا سکونت نموده و یا مال غیر منقول دارد و در حوزه های دیگر هم اموالی دارد، در اینصورت دادگاه حوزه طهران فقط صالح برای امورتر که میباشد و دادگاههای دیگر که اموال متوفی در آنجا است اقدامات راجع بحفظتر که را مینمایند و رونوشت صورت مجلس عملیات خود را برای دادگاه طهران میفرستند.

ماده «۱۷۰» قانون امور حسبی: «در صورتیکه قبل از حضور دادرس دادگاه بخش در محل تر که، اقدام فوری برای حفظ تر که لازم باشد، اقدام مزبور بتوسط دادستان و درجائیکه دادستان نباشد بتوسط کلانتری محل و اگر مامورین شهربانی نباشند بتوسط دهبان با حضور دو نفر معتمد محلی بعمل میآید و در مورد مداخله دهبان دادستان میتواند در هر دهستان که مقتضی بداند دهبان را از مداخله منع کرده و صاحب دفتر رسمی یا یکی از مامورین دولتی یا دو نفر معتمد محلی را متفقاً بانجام این کار مامور نماید، مامورین نامبرده مراتب را در صورت مجلس نوشته و آنرا بدادگاه بخش می فرستند».

چون ممکن است تر که متوفی قبل از آنکه دادرس دادگاه بخش بمحل حاضر گردد، در معرض تفریط قرار گیرد، قانون برای حفظ تر که متوفی باشخاص معینی که در ماده بالا ذکر شده اجازه اقدامات فوری را داده است.

قانون موردی را پیش بینی نموده است که تر که متوفی در معرض تفریط بوده و هیچیک از دادستان یا مامورین شهربانی و دهبان موجود نباشد، مانند آنکه کسی در بیابان یا در کشتی بمیرد و یا در اثر تصادف اتومبیل بعضی از مسافرین تلف شوند و اموالی همراه داشته باشند. بنظر میرسد که باتوجه بروح ماده بالا و مستنبط از ماده «۳۰۶» ق.م. راجعه بداره امور اموال غیر، هر کس که در محل اموال است میتواند اقدام بحفظ اموال متوفی نموده و در اسرع وقت نتیجه را بمقام صالح اطلاع دهد و هزینه

لازمی که برای حفاظت اموال مینماید باید از ترکه تأدیه گردد .  
ماده « ۱۷۱ » قانون امور حسبی: « در هر موردیکه از طرف مامورین مذکور در  
ماده قبل تر که مهر و موم میشود ، مامورین نامبرده کلید قفلهایی را که بر روی آن  
مهر و موم خورده است در پاکت یا لفافی مهر و موم نموده و بداد گاه بخش میفرستند »  
وداد گاه بخش باید رسید آنرا بآنها بدهد .  
اموریکه راجع بترکه میباشد در دو قسمت بیان میگردد :  
قسمت اول - نگاهداری ترکه .  
قسمت دوم - تصفیه ترکه .

## قسمت اول

### نگاهداری ترکه

اولین اقدامیکه راجع بترکه باید بعمل آید نگاهداری آن است . نگاهداری  
ترکه بوسیله دو عمل انجام میگردد :  
مهر و موم کردن - تحریر ترکه

## مبحث اول - مهر و موم تر که

مبحث مزبور دارای سه قسمت است :

قسمت اول - اشخاصی که صلاحیت درخواست مهر و موم تر که را دارند. طبق ماده «۲» قانون آیین دادرسی مدنی : «هیچ دادگاهی نمیتواند بدعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی بدعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». بنابراین حقوقی مستنبط از ماده بالا درخواست مهر و موم تر که فقط از کسانی پذیرفته میشود که ذینفع در تر که و یا از طرف آنها نمایندگی داشته باشند. ماده «۱۶۷» قانون امور حسبی اشخاص ذینفع در تر که را بیان مینماید.

ماده «۱۶۷» قانون امور حسبی : «اشخاص مذکور زیر میتوانند درخواست مهر و موم تر که را بنمایند :

۱- هر يك از ورثه متوفی یا نماینده قانونی آنها. منظور ماده از نماینده قانونی اعم از نماینده قانونی بمعنی خاص از قبیل ولسی و قیم و نماینده قرار دانی از قبیل وکیل میباشد.

۲- موصی له در صورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد. زیرا در اینصورت موصی له مانند وارث در حفاظت تمامی تر که ذینفع میباشد و الا هرگاه موصی به عین معین از تر که باشد، موصی له نسبت بتر که منتفع نیست تا مهر و موم آنرا بتواند بخواهد.

۳- طلبکار متوفی که طلب او مستند بسند رسمی یا حکم قطعی باشد بمقدار طلب در صورتی که در مقابل طلب رهن نبوده و ترتیب دیگری هم برای تأمین طلب نشده باشد. بنابراین درخواست مهر و موم از کسیکه طلب او مستند بسند رسمی یا حکم قطعی نباشد پذیرفته نمیشود، اگرچه مستند بسند عادی یا مستند بگواهی نامه باشد که در دادگاه پذیرفته میگردد، زیرا در این صورت طلب مجرز نبوده و احتیاج

برسیدگی قضائی دارد و مهر و موم امر اداری قضائی است. همچنین است هر گاه در مقابل طلب وثیقه مانند رهن و مورد معامله با حق استرداد موجود باشد، و یا در اثر قرار تأمین مدعی به اموالی بازداشت شده باشد، زیرا در این دو صورت اموال معینی که متعلق حق طلبکار میباشد برای استیفاء حق آنان در نظر گرفته شده است و در قسمت دیگر از تر که ذینفع نمیشاند تا بتوانند در خواست مهر و موم آنرا نمایند

۴- کسیکه از طرف متوفی بعنوان وصایت معین شده باشد، بنظر میرسد که این امر در صورتیست که وصایت نسبت بسهم مشاع از تر که و یا بتأدیه دیون وامثال آن از تر که شده است که وصی ذینفع در تمامی تر که میباشد والا چنانچه وصایت نسبت به مال معینی شده باشد حق در خواست مهر و موم تمامی تر که را ندارد، مثلاً هر گاه متوفی وصیت کرده است که خانه معین را فلان شخص بعد از او بفروشد و بمصارف خاصی برساند، وصی مزبور در قسمتهای دیگر از تر که ذینفع نمیشاند تا بتواند مهر و موم تر که را بخواهد.

تبصره ۵- بدستور ماده ۱۶۸ «قانون امور حسبی: «داد گاه بخش در موارد زیر پس از اطلاع اقدام بمهر و موم مینماید.

۱- در موردیکه کسی در خانه استیجاری یا مهمانخانه یا امثال آن فوت شده و کسی برای حفظ اموال او نباشد.

۲- در صورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد. در مورد شق اول این ماده مالك خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آنها مکلفند بداد گاه بخش اطلاع بدهند.

در دو مورد بالا قانون بدون در خواست ذینفع مقرر داشته که داد گاه بخش چنانچه بروجود تر که آگاهی یافت مستقیماً خود اقدام بمهر و موم نماید.

در مورد شق اول ماده بالا چنانچه مالك خانه یا مدیر مهمانخانه و امثال آن که تر که در اختیار آنها است بداد گاه بخش خبر ندهند، مسئول هر خسارتی خواهند بود که از عدم اطلاع و یا تاخیر آن حاصل میشود. مسئولیت در مورد مزبور احتیاج بماده

خاصی ندارد، زیرا هر کس که عهده دار تکلیفی میباشد چنانچه در اثر عدم انجام و یا تاخیر آن خسارتی بکسی متوجه گردد، شخص مزبور از باب تسبیب عهده دار جبران آن خواهد بود.

ماده «۱۶۹» قانون امور حسبی: «در مورد شق ۲ ماده فوق مهر و موم فقط نسبت باموال دولتی یا عمومی که نزد متوفی امانت بوده است بعمل میآید، مگر اینکه اشخاص صلاحیت دار درخواست مهر و موم نسبت ببقیه اموال را بنمایند». زیرا هرگاه درخواست مهر و موم از طرف اشخاص ذینفع نشود دادگاه حق مداخله در اموال دیگران را ندارد و مهر و موم اموال تر که بدون درخواست اشخاص ذینفع بعمل نمیآید.

چنانچه بدستور فصل چهارم باب پنجم، تحریر تر که بعمل آمده باشد، طبق ماده «۱۹۲» ق. امور حسبی: «بعد از تحریر تر که درخواست مهر و موم پذیرفته نمیشود و اگر در أثناء تحریر تر که درخواست مهر و موم بشود فقط آن نقداری که تحریر نشده است مهر و موم میگردد». زیرا تحریر تر که چنانکه در فصل مربوطه شرح آن خواهد آمد کافی از مهر و موم میباشد و حفاظت تر که از حیث و میل بعمل آمده است.

### قسمت دوم - طرز مهر و موم تر که

پس از رسیدن درخواست مهر و موم از طرف ذینفع بدادگاه، دادگاه وقتی را برای انجام مهر و موم تعیین و بدستور ماده «۱۷۵» قانون امور حسبی: «وقت مهر و موم را دادگاه با تشخیص ذینفع بداند اطلاع میدهد و لای نباید این امر موجب تاخیر مهر و موم شود» از ذیل ماده مزبور مستفاد میشود که چنانچه اطلاع دادن وقت مهر و موم بکسانیکه ذینفع در تر که هستند موجب تأخیر در اقدام آن میگردد و در اثر این امر احتمال تضییع و تفریط در آن اموال میرود، دادگاه بدون اطلاع بآنان تر که رامهر و موم خواهد نمود، مانند آنکه هرگاه بعضی از اشخاص ذینفع در خارج از کشور یا محل اقامت آنان معلوم نیست و یا بمسافت زیادی دور از دادگاه بسر میبرند و یا آنکه قسمتی از آنها تر که منقولی است که احتمال داده میشود مورد دستبرد متصرفین قرار گیرد.

بدستور ماده «۱۷۲» قانون امور حسبی: «در صورتیکه بین ورثه مجبوری باشد که ولی یا وصی یا قیم نداشته باشد، دادرس باید پس از مهر و موم مراتب را بدادستان

اطلاع دهد که جهت تعیین قیّم اقدام نماید» زیرا انتظار دادرس تا تعیین قیّم برای محجور، ممکن است موجب تضییع و تفریط تر که بشود و از طرف دیگر مهر و موم تر که برای حفاظت حق اشخاص ذینفع میباشد و طبیعت آن احتیاجی با اطلاع تمامی اشخاص ذینفع ندارد. همچنین است در مورد غائب مقعود الاثرو یا چنین که دادرس قبل از تعیین امین اقدام بمهر و موم مینماید.

بدستور ماده «۱۷۳» قانون امور حسبی: «در صورتی که بین ورثه غایبی باشد که برای اداره اموال خود نماینده نداشته باشد اگر محل غائب معلوم است دادرس مهر و موم تر که را با اطلاع میدهد و اگر محل غائب معلوم نباشد بدادستان اطلاع خواهد داد که در صورت اقتضاء جهت تعیین امین برای او اقدام کند». بنابراین آنچه در شرح ماده قبل گذشت دادرس میتواند در صورتیکه اطلاع دادن باشخاص ذینفع در تر که موجب تأخیر مهر و موم میگردد بدون اطلاع بآنان اقدام بمهر و موم بنماید و سپس نتیجه عملیات خود را با اطلاع آنان برساند. و چنانچه بین آنها غایب مقعود الاثری باشد اقدام خود را بدادستان اطلاع میدهد و دادستان بدستور ماده «۱۳۰» قانون امور حسبی از دادگاه درخواست تعیین امین مینماید. بنابراین مستنبط از ماده بالا همچنین در مورد چنین بدادستان اطلاع خواهد داد که هرگاه برای او امین معین نشده باشد، امین معین کند.

چون مهر و موم اموال متوفی برای حفاظت و نگاهداری ارتلف و حیف و میل شدن آن اموال است، لذا دادرس بمحل میرود و طبق ماده «۱۹۱» قانون امور حسبی: «در صورتیکه متوفی مالی نداشته یا مال قابل مهر و موم نباشد دادرس صورت مجلسی تنظیم نموده و این مطلب را در آن قید مینماید». و هرگاه دارائی قابل مهر و موم باشد بدستور ماده «۱۷۴» قانون امور حسبی: «رئیس دادگاه در مواردیکه باید اقدام بمهر و موم شود فوراً باید خود یا بوسیله کارمند علی البدل اقدام بمهر و موم نماید و اگر علتی موجب تأخیر این اقدام گردد علت مذکور را در صورت مجلس مینویسد». مانند آنکه محلی مهیا نباشد تا اموال در آن محل گذارده و مهر و موم گردد و برای تهیه آن، مدتی چند مهر و موم بتأخیر افتد و یا آنکه باید اموال بمحل دیگری نقل گردد و بدست



آوردن وسائط نقلیه موجب تأخیر شود.

وظائف کسبیکه برای مهر و موم بعمل می‌رود.

اول - عملیات مهر و موم و آنها عبارتند از :

۱- اموال در محل محفوظی مانند صندوق، اطاق، زیرزمین و امثال آن نهاده شده در آن قفل گردیده و از طرف دادگاه مهر می‌گردد. بنابراین چنانچه اموال مزبور خارج از محل محفوظ باشد در محل محفوظ گذارده میشود و چنانچه در محل محفوظ باشد در آن مهر و موم میشود.

۲- ماده «۱۷۹» قانون امور حسبی میگوید: «نسبت باموالی که مهر و موم آن ممکن نیست صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورت لزوم نگاهبانی بر آن می‌گمارند». مثلاً اموالی که در باغ یا حیاط است مانند تراکتور، کامیون و در محل هم جایی برای حفاظت آنها آماده نیست، صورت اجمالی از آن برداشته شده و در صورتیکه حفاظت آنها محتاج بنگهبان است مانند آنکه لوازم کوچک و اجزاء قابل تفکیک دارد که ممکن است هر گاه دست زده بشود خراب گردد و یا مورد دست برد قرار گیرد نگهبانی را برای حفاظت می‌گمارند.

۳- طبق ماده «۱۸۰» قانون امور حسبی: «در صورتیکه از اموال دولتی یا عمومی نزد متوفی امانت باشد اموال نامبرده در همان محلی که متوفی گذارده است مهر و موم خواهد شد مگر اینکه موجبی برای تغییر محل باشد». مانند آنکه پس از فوت متوفی اطعمینان بقاء آن در محل سابق نباشد و نتوان آنرا بنگهبانی کسی واگذار نمود از قبیل اسناد، پرونده‌ها و امثال آن. در اینصورت در محل مورد اطمینانیکه دادرس در نظر می‌گیرد گذارده شده و مهر و موم خواهد شد و پس از رفع مهر و موم بدستور ماده «۱۸۸» قانون امور حسبی به‌قامت صالحیکه باید اموال مزبور نزد او باشد داده میشود. این امر نسبت باموال دولتی یا عمومی است که نزد متوفی امانت بوده والا چنانچه اموال دولتی و یا عمومی نزد متوفی یافت شود که بسرقت برده شده است، بنظر میرسد که دادرس مکلف است قبل از مهر و موم آنرا بدادستان اطلاع دهد و چنانچه دسترسی نداشته باشد در محلی جداگانه مهر و موم نماید.

۴- بدستور ماده «۱۸۹» قانون امور حسبی: «آن مقدار از اناث البیت و غیره

که برای زندگانی عیال و اولاد متوفی ضرورت دارد و همچنین اشیائی که قابل مهر و موم نیست مهر و موم نمیشود و اشیاء مزبور در صورت مجلس توصیف میگردد. تشخیص اینکه چه مقدار از دارائی متوفی برای زندگانی عیال و اولاد اولازم است و همچنین تشخیص اشیائی که قابل مهر و موم نیست با دادرسی است که برای این امر به محل میرود.

۵- بدستور ماده « ۱۹۳ » ق. امور حسبی : « اشیاء ضایع شدنی یا اشیائی که نگاهداری آنها مستلزم هزینه بی تناسب است یا اموال کم قیمتی که حمل و نقل و نگاهداری آنها مستلزم زحمت و اشتغال مکان و سیمعی است ممکن است مهر و موم نشود و در اینصورت اگر اشیاء نامبرده مورد احتیاج اشخاص واجب النفقه نباشد فروخته شده و پول آن در صندوق دادگستری یا یکی از بانگهای معتبر تودیع میشود » و رسید آن در پرونده امر ضبط میگردد.

منظور ماده از اشخاص واجب النفقه کسانی هستند که سهم در تر که میباشند و از سهم الارث خود باید زندگانی کنند و الا اشخاصی که واجب النفقه متوفی بوده اند و زور نه نمیباشد مانند جد و جدۀ فقیر که از افراد واجب النفقه بوده اند و با فوت مورثی که دارای اولاد است، آنان وارث شناخته نمیشوند، حق استفاده از تر که را ندارند. علت این امر آنست که بغوت تکلیف اتفاق از متوفی ساقط میگردد و تمامی دارائی او بورثه منتقل میشود و چنانچه متوفی مدیون باشد متعلق حق طلبکاران قرار میگردد.

۶- طبق ماده « ۱۸۸ » قانون امور حسبی : « در موقع مهر و موم یا برداشتن مهر و موم، اشیاء یا نوشتجاتی که داخل در تر که نبوده و متعلق زن یا شوهر متوفی یا متعلق بغير باشد بصاحبان آنها رد و مشخصات اشیاء نامبرده در صورت مجلس نوشته میشود » رد اشیاء یا اسناد متعلق زن یا شوهر یا اشخاص ثالث از طرف دادرسی پس از رفع مهر و موم بصاحبان آنها، در صورتیست که اختلاف بین اشخاص ذینفع در تر که با اشخاصی که مدعی اختصاصی بودن آن اشیاء و اسناد بخود هستند نباشد، و الا اموال مزبور جزء تر که مهر و موم میشود و مدعیان حق میتوانند از طریق عادی بدادگاههای صالح مراجعه نمایند، زیرا اموال در تصرف متوفی بوده و بنابراین مستفاد از ماده « ۳۵ » ق. م. تصرف بعنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است.

۷- بدستور ماده «۱۹۰» ق. امور حسبی: «هزینه که برای کفن و دفن متوفی با رعایت شئون اولایم و ضروری است از وجوه نقد برداشته میشود و اگر وجه نقد نباشد از ترکه برداشته شده و بفروش میرسد و بقیه مهر و موم خواهد شد». در برداشت وجه نقد و یا فروش قسمتی از ترکه که برای هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی لازم است، اجازه تمامی اشخاص ذینفع در ترکه لازم نیست، بلکه دادرس پس از حضور برای مهر و موم چنانچه پول نقد در ترکه موجود باشد از آن بر میدارد و هرگاه پول نقد موجود نباشد از اموالیکه فروش آن بسهولت انجام میگردد بفروش میرساند. بنظر میرسد که انتخاب مال معین برای فروش با دادرس است و تحت نظر او بفروش میرسد و چنانچه مازادی از فروش پس از تأدیه هزینه‌های لازم بماند، بنابر مستفاد از ماده «۱۹۳» قانون امور حسبی در صندوق دادگستری یا یکی از بانکهای معتبر تودیع میشود.

بدستور ماده «۱۶۶» قانون امور حسبی: «دادگاه بخش مهر مخصوصی برای مهر و موم ترکه خواهد داشت و نمونه آن باید نزد رئیس دادگاه شهرستان باشد» منظور دادگاه شهرستانیست که دادگاه بخش در حوزه آن واقع است. بودن نمونه نزد رئیس دادگاه شهرستان برای آنست که هرگاه از طرف کسی مهر و موم شکسته شود و این امر مورد رسیدگی قرار گیرد، اساس تطبیق در دادگاه شهرستان محفوظ باشد.

تبصره- بر گهای مهر و موم شده و وصیتنامه یا برگهای دیگری پیدا شود که در لفافی مهر و موم شده باشد، دادرس مشخصات او را ق و چگونگی مهر و موم و عنوانیکه روی آن نوشته شده و نشانه روی لفاف را در صورت مجلس نوشته، دادرس و حاضرین اگر معروف باشند و بتوانند امضاء کنند، امضاء مینمایند و اگر امتناع از امضاء نمایند، امتناع آنها از امضاء نوشته میشود» چنانکه از ماده بالا معلوم است دادرس نمیتواند لفافه که از طرف متوفی مهر و موم شده باشد باز نماید و بهمان وضعیت حفظ میگردد. بنابر مستنبط از ماده بالا هرگاه اموال دیگری در صندوق و یا کیفی در بسته باشد، دادرس نمیتواند در آنرا بگشاید بلکه در بسته در محل محفوظی مهر و موم خواهد نمود. منظور از مهر

وموم بودن لفافه، بسته بودن آن است، لاک شده یا نشده باشد، زیرا مهر وموم تر که برای جلوگیری از تعدی و تفریط و دستبرد میباشد و این امر، گشودن پاکت یا جعبه در بسته از طرف متوفی و یا کنجکوی در جزئیات امر را ایجاب نمینماید.

طبق ماده «۱۸۲» ق. امور حسبی: «لفاف مذکور در ماده فوق بداد گاهی که برای رسیدگی بامور تر که صالح است فرستاده میشود». در صورتیکه عمل مهر وموم بوسیله داد گاهی بعمل آید که صالح برای رسیدگی بامور تر که نیست، لفافی که در آن اوراقی بسته شده است (خواه مهر وموم شده باشد و خواه صرفاً در آن بسته است) بداد گاهی که برای رسیدگی صالح است فرستاده میشود.

بدستور ماده «۱۸۳» ق. امور حسبی: «اگر از عنوان روی لفاف یا علائم دیگری معلوم شود که برگها متعلق بغير متوفی است، دادرس برگها را بصاحبان آن رد نموده و رسید دریافت مینماید و مشخصات آن را در صورت مجلس مینویسد و اگر صاحبان برگها حاضر نباشند آنرا تأمین مینماید تا صاحبان آنها مطالبه نمایند.

حکم این ماده در موردی جاری است که معارضی نباشد و الا مطابق ماده قبل رفتار خواهد شد» یعنی بداد گاهی که صالح برای رسیدگی بامور تر که است فرستاده میشود.

ماده «۱۸۴» قانون امور حسبی: «هر گاه وصیت نامه در لفاف نباشد، دادرس اوصاف آنرا در صورت مجلس نوشته آنرا بداد گاهی که برای رسیدگی بامور تر که صالح است میفرستد». و چنانکه گذشت هر گاه وصیت نامه در لفافه در بسته باشد، بدون آنکه دادرس در آنرا بگشاید بداد گاه صالح برای رسیدگی میفرستد.

ماده «۱۸۵» قانون امور حسبی: «داد گاهی که لفاف مذکور در مواد فوق بآنجا فرستاده شده است آنرا باز میکنند و در صورتیکه برگها جزء تر که باشد امانت نگاه میدارد و الا اگر صاحبان آن حاضر باشند بآنجا داده میشود و اگر حاضر نیستند محفوظ میماند تا صاحبان آن حاضر شوند و اگر معلوم نباشد که برگها متعلق بکیست برگها در داد گاه میماند تا صاحب آن معلوم شود». چنانکه گذشت این امر در صورتیکه اختلافی بین اشخاص ذینفع در تر که و کسانیکه مدعی اختصاص برگها بخود هستند

نباشد و الا باید برگها بماند و کسیکه مدعی اختصاص برگها بخود میباشد در مراجع صالح بطرفیت اشخاص ذینفع در تر که اقامه دعوی بنماید .

ماده « ۱۸۶ » قانون امور حسبی : « اگر بدادرس در ضمن عملیات مهر و موم اطلاعی راجع بوجود وصیت نامه داده شود، دادرس جستجو نموده و چنانچه وصیت نامه موجود باشد بترتیب مذکور در ماده « ۱۸۳ » عمل میکنند . یعنی بداد گاهی که صالح برای رسیدگی بامور تر که است میفرستد تا اقدامات لازم را بعمل آورد .

ماده « ۱۸۷ » قانون امور حسبی : « در مواردیکه وصیتنامه معتبری بنظر دادرس میرسد که آن وصیت نامه مشتمل بر امور فوری باشد، دادرس اجازه میدهد که امور مذکور انجام داده شود . منظور ماده از دادرس دادرسی است که صلاحیت مهر و موم تر که را دارد اگر چه دادرس دادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که نباشد، زیرا چنانچه در انجام امور فوری تأخیر افتد تا محول بدادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که شود، منظور موصی انجام نمیگردد .

دوم- تنظیم صورت مجلس - بدستور ماده « ۱۷۶ » قانون امور حسبی : « در موقع مهر و موم صورت مجلسی مشتمل بر امور زیر تنظیم میشود :

۱- تاریخ سال و ماه و روز و ساعتی که اقدام بمهر و موم شده است .

۲- نام و مشخصات کسی که مباشر مهر و موم است .

۳- علتی که موجب مهر و موم شده است .

۴- نام و مشخصات و محل اقامت کسیکه درخواست مهر و موم نموده و اگر دادرس بنظر خود اقدام بمهر و موم کرده باشد، این نکته را در صورت مجلس مینویسد .

۵- نام و مشخصات و اظهارات اشخاص ذینفع که در موقع مهر و موم حاضر بوده اند .

۶- تعیین جاییکه تر که در آنجا مهر و موم شده از قبیل اطاق، صندوقخانه و گنجبه

۷- وصف اجمالی از اشیا تیکه مهر و موم نشده است .

۸- اموال در محل خود مهر و موم شده است یا در محل آن تغییری داده شده .

۹- نگهبان در صورتیکه معین شده باشد با ذکر اینکه نگهبان را دادرس

مستقلا معین کرده یا بر حسب معرفی اشخاص ذینفع .

۱۰- اظهار کتبی و صریح باقید التزام از کلیه اشخاصیکه با متوفی در یکجا زندگی کرده و یا اموال در تصرف آنها بوده، مشعر بر اینکه چیزی از اموال متوفی را خارج یا مخفی نکرده و مطلع نیستند که دیگری بطور مستقیم یا غیر مستقیم اموال متوفی را برده یا مخفی کرده است .

ماده « ۱۷۷ » قانون امور حسبی : « صوت مجلس مذکور فوق باید با امضاء کسی که مباشر مهر و موم است و اشخاص ذینفع برسد و در صورتیکه اشخاص مزبور نخواهند یا نتوانند امضاء کنند مراتب در صورت مجلس ذکر میشود . »

پس از خاتمه عمل مهر و موم بدستور ماده « ۱۷۸ » ق . امور حسبی : « کلید قفلها و بایگهای روی آن مهر و موم شده در دادگاه بخش بایگانی و این امر در صورتجلسه قید میشود . »

#### قسمت سوم - در برداشتن مهر و موم

بدستور ماده « ۱۹۴ » قانون امور حسبی : « کسانی که حق درخواست مهر و موم تر که را دارند میتوانند رفع مهر و موم را درخواست نمایند » بنا بر این هر يك از کسانی که در ماده « ۱۶۷ » ق امور حسبی میتوانند درخواست مهر و موم نمایند میتوانند درخواست برداشتن آنرا بنمایند، اگر چه غیر از کسی باشد که مهر و موم در آن درخواست او بعمل آمده .

طبق ماده « ۱۹۵ » قانون امور حسبی : « درخواست برداشتن مهر و موم از دادگاه بخشی میشود که برای رسیدگی بامور تر که صالح است و هر گاه تر که در حوزه دادگاه بخش دیگری باشد، دادگاه بخش محل وجود تر که بدستور دادگاه مذکور اقدام برفع مهر و موم مینماید و صورت مجلس مربوط باین عمل را بدادگاهیکه بدستور برداشتن مهر و موم وا داده است میفرستد . » بنا بر این هر گاه دادگاه غیر صالح برای رسیدگی بامور تر که عمل مهر و موم را انجام داده باشد مانند موردیکه محل سکونای متوفی در حوزه دادگاهی بوده و قسمتی از اموال منقول او در حوزه دادگاه دیگر، در خواست رفع آن از دادگاه صالح برای رسیدگی بامور تر که میشود . دادگاه مزبور

پس از وصول درخواست و تشخیص صلاحیت درخواست کننده، دستور رفع مهر و موم را بداد گاه بخش محل وجود تر که می‌دهد، داد گاه اخیر بعنوان نماینده قضائی مهر و موم را برداشته و صورت مجلسی که تنظیم می‌نماید بداد گاه صالح برای رسیدگی بامور تر که می‌فرستد.

بدستور ماده «۱۹۶» قانون امور حسبی: «داد گاه بخشی که مهر و موم را بر میدارد روز و ساعت برداشتن مهر و موم را معین و به موم وراث و وصی و موصی لهم که معروف و محل اقامت آنها در حوزه آن داد گاه بخش باشد ابلاغ می‌نماید». این امر در صورتی است که برای ابلاغ وقت، مدت طولانی لازم نباشد و الا هر گاه ابلاغ وقت، مدت طولانی را لازم دارد مانند آنکه محل اقامت بعضی از اشخاص ذینفع در تر که معلوم نباشد و یا بعضی از آنها خارج از حوزه داد گاه بخش که مهر و موم را بر میدارد باشد، چنانکه ماده «۱۹۷» قانون امور حسبی مقرر می‌دارد ابلاغ باینان لازم نخواهد بود و داد گاه برای رفع هر گونه گفتاری، متصدی دفتر اسناد رسمی یا یک نفر از معتمدین محل را برای رفع مهر و موم دعوت می‌نماید. ماده «۱۹۷» قانون امور حسبی: «نسبت باشخاص ذینفع که محل اقامت آنها خارج از حوزه داد گاه بخش باشد ابلاغ وقت بآنها لازم نیست و اگر وقت باشخاص مذکور اطلاع داده نشود، داد گاه بجای آنها متصدی دفتر رسمی یا یک نفر از معتمدین محل را معین و او را دعوت می‌کند که با حضور او مهر و موم برداشته شود».

ماده «۱۹۸» ق. م. امور حسبی: «عدم حضور اشخاصی که وقت برداشتن مهر و موم بآنها اطلاع داده شده، مانع از برداشتن مهر و موم نخواهد بود». زیرا با اطلاع وقت بآنان چنانچه حاضر نشوند استفاده از حق خود ننموده‌اند.

بدستور ماده «۱۹۹» قانون امور حسبی: «در صورتیکه بین ورثه، غایب یا محجور باشد رفع مهر و موم بعد از تعیین وکیل یا امین برای غائب و تعیین قیم برای محجور بعمل خواهد آمد». از نظر وحدت ملاک ماده بالا همچنین است در مورد چنین که برای او امین معین می‌شود.

بدستور ماده « ۲۰۰ » قانون امور حسبی : « دادرس دادگاه بخش میتواند برداشتن مهر و موم را خود انجام دهد یا بکارمند علی البدل رجوع نماید » .  
 بدستور ماده « ۱۷۴ » قانون امور حسبی : « رئیس دادگاه در مواردی که باید اقدام به مهر و موم شود، فوراً باید خود یا بوسیله کارمند علی البدل اقدام به مهر و موم نماید و اگر علتی موجب تاخیر این اقدام گردد علت مذکور را در صورت مجلس مینویسد » .  
 همچنین آنکه مهر و موم نیز بوسیله دادرس دادگاه بخش و یا کارمند علی البدل بعمل میآید .  
 بدستور ماده « ۲۰۱ » قانون امور حسبی : « در موقع برداشتن مهر و موم صورت مجلسی مشتمل بر امور زیر تنظیم میشود :

- ۱ - تاریخ - ساعت - روز - ماه و سال با تمام حروف .
- ۲ - نام و مشخصات درخواست کننده .
- ۳ - حضور و اظهارات اشخاص ذینفع و نمایندگان آنها و اشخاصیکه دادگاه بخش دعوت کرده است .
- ۴ - مهر و موم صحیح و بی عیب بوده یا دست خورده با توصیف کامل از دست خورده گی .

- ۵ - نام و سمت کسیکه مهر و موم را بر میدارد .
  - ۶ - امضاء کسیکه مهر و موم را بر میدارد و سایر حاضرین » .
- ماده « ۲۰۲ » قانون امور حسبی : « در موقع برداشتن مهر و موم صورت ریز آنچه از ترکه مهر و موم شده مطابق ترتیب مذکور در تحریر ترکه برداشته خواهد شد و اگر تنظیم صورت ریز ترکه در یک جلسه تمام نشود دو آخر هر جلسه آن قسمتی از ترکه که مهر و موم آن برداشته شده مجدداً مهر و موم میشود » .

بدستور ماده « ۲۰۳ » قانون امور حسبی : « اگر در ضمن ترکه اشیاء یا نوشتجاتی متعلق بغير باشد و صاحبان آنها استرداد آنرا درخواست نمایند باید بکسیکه حق گرفتن اشیاء و نوشتجات را دارد ، رد شود و هرگاه صاحبان اشیاء و نوشتجات حاضر نباشند ، اشیاء و نوشتجات نامبرده حفظ میشود تا بصاحبان آنها رد شود » . چنانکه در شرح ماده « ۱۸۸ » ق. امور حسبی گذشت در اشیاء یا نوشتجات باشخاصی که مدعی



اختصاص آنها بخود هستند در صورتیست که اختلاف در تعلق آن با شخص مزبور نباشد و الا ان نوشته‌جات حفظ شده تا تکلیف آن بوسیله دادگاه صالح معین شود.

بدستور ماده «۲۰۴» قانون امور حسبی: «در موارد زیر مهر و موم بدون تنظیم صورت ریز تر که برداشته میشود:

۱ - در صورتیکه درخواست کننده مهر و موم درخواست رفع مهر و موم را بدون تنظیم صورت ریز تر که نمایند بین ورثه، محجور یا غائب و علت دیگری برای مهر و موم یا تحریر تر که نباشد.

۲ - در صورتیکه مهر و موم بدرخواست بستانکار بعمل آمده و ورثه پرداخت طلب او را تعهد نمایند یا بستانکار با برداشتن مهر و موم بدون تنظیم صورت ریز تر که رضایت دهد و علت دیگری برای مهر و موم یا تحریر تر که نباشد.

۳ - اگر علت مهر و موم قبل از برداشتن مهر و موم یا در جریان آن مرتفع شود». بدستور ماده «۲۰۵» قانون امور حسبی: «هرگاه بین ورثه، غائب یا محجور باشد و همچنین در صورتی که وراثت متوفی معلوم نباشد، در موقع برداشتن مهر و موم، تر که باید تحریر شود. زیرا بوسیله تحریر تر که چنانکه ذیل دیده میشود بهتر ممکن است حق اشخاص ذینفع در تر که حفظ گردد.

### مبحث دوم - در تحریر ترکه

چنانکه ماده «۲۰۶» قانون امور حسبی میگوید: «مقصود از تحریر ترکه تعیین مقدار ترکه و دیون متوفی است».

در خواست مزبور از دادگاه بخشی بعمل میآید که مواد «۱۶۲» الی ماده «۱۶۵» قانون امور حسبی متذکر است. دادگاه مزبور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی بامور ترکه را دارد که شرح آن در تفسیر مواد بالا گذشت.

### ۱ - درخواست کنندگان تحریر ترکه

بدستور ماده «۲۰۷» قانون امور حسبی: «درخواست تحریر ترکه از ورثه یا ذاینده قانونی آنها و وصی برای اداره اموال پذیرفته میشود». بنابراین از طلبکار که میتواند درخواست مهر و موم بنماید در خواست تحریر ترکه پذیرفته نمیشود. از نظر وحدت ملاک موصی له در صورتیکه موصی به جزء مشاع از ترکه باشد نیز میتواند در خواست تحریر ترکه را بنماید، زیرا نسبت بترکه متوفی در حکم ورثه است. ولی چنانچه وصیت بعین معین شده باشد هرگاه بیش از ثلث نباشد موصی له بقوت موصی مالک آن میگردد و نسبت ببقیه ترکه حقی ندارد تا درخواست تحریر آنرا بتواند بنماید. بنظر میرسد چنانکه گفته شود که وصی مزبور نیز میتواند تحریر ترکه را بخواهد جلوگیری از ضرر احتمالی اوشده است، زیرا مازاد بر مورد وصیت هرگاه حیث و میل شود و پس از اداء دیون کمتر از مقدار دو ثلث درآید از موصی به کسر خواهد گردید و این امر بزبان موصی له است.

بدستور ماده «۲۰۸» ق. امور حسبی: «امین غایب و قیم محجور باید در ظرف ۱۰ روز از تاریخ تعیین و ابلاغ سمت نامبرده بآنها، در صورتیکه ترکه تحریر نشده باشد درخواست تحریر ترکه نمایند». زیرا بوسیله این امر حق غایب و محجور حفظ

میشود و اشکالاتیکه در صورت عدم تحریر تر که با طلبکاران مواجه میشود پیش نمیآید. ماده ۲۰۹ «قانون امور حسبی میگوید: «در صورتیکه سهم مجبور از تر که متوفائی قبل از تعیین قیم معین نشده باشد، قیم باید بمحض انتصاب خود درخواست تحریر تر که نماید و همچنین است در صورتیکه پس از تعیین قیم سهمی از تر که متوفائی بمجبور برسد». بنابراین هر گاه بوسیله ولی یا قیم دیگری قبلاً سهم مجبور معین شده است قیم بعدوظیفه اداره آنرا دارد والا هر گاه تحریر تر که نشده است قیم موظف است درخواست تحریر تر که کند.

چنانکه از دو ماده بالا معلوم میگردد که وظیفه قیم درخواست تحریر تر که میباشد، هر گاه قیم درخواست آنرا نکند و یا تاخیر در آن اندازد و خسارتی از اینجهت متوجه غائب یا مجبور گردد قیم ضامن آن است.

#### ۴ - طرز تحریر تر که

بدستور ماده ۲۱۰ «قانون امور حسبی: «داد گاه بخش برای تحریر تر که وقتی را که کمتر از یکماه و بیش از سه ماه از تاریخ نشر آگهی نباشد معین کرده و در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار آگهی میدهد که ورثه یا نماینده قانونی آنها، بستانکاران و مدیونین بمتوفی و کسان دیگری که حقی بر تر که متوفی دارند در ساعت و روز معین در داد گاه برای تحریر تر که حاضر شوند.

علاوه بر آگهی فوق برای هر يك از ورثه یا نماینده قانونی آنها و وصی و موصی له اگر معین و در حوزه داد گاه مقیم باشند برای حضور در وقت مقرر احضاریه فرستاده میشود. و الا چنانچه در حوزه داد گاه مقیم یا سکونت نداشته باشند احضاریه ارسال نمیکردد و آگهی بوسیله روزنامه کافی خواهد بود.

ماده ۲۱۱ «قانون امور حسبی میگوید: «هر گاه میزان تر که کمتر از یکهزار ریال باشد آگهی مذکور در ماده فوق لازم نیست و داد گاه وقتی را برای تحریر تر که معین کرده و باشخاص ذینفع که معلوم و در حوزه داد گاه مقیم باشند اطلاع میدهد». زیرا آگهی در روزنامه هزینه ای دارد که متناسب با تر که کمتر از یکهزار ریال نمیشود،

مگر آنکه بطریقی بتوان مجانا آگهی نمود، مانند آنکه بعضی از ورثه حاضر شوند هزینه آنرا بپردازند.

ماده « ۲۱۲ » قانون امور حسبی : « غیبت اشخاصیکه احضار شده اند مانع از تحریرتر که نخواهد بود ». زیرا پس از آگهی و فرض اطلاع اشخاص ذینفع از تاریخ تحریرتر که عدم حضور آنان نمیتواند مانع از انجام تحریرتر که گردد . تحریرتر که بطریق ذیل بعمل میآید :

الف - صورت برداری از تر که - بدستور ماده « ۲۱۳ » قانون امور حسبی : « برای تحریرتر که صورتی از تر که براشته میشود و این صورت باید مشتمل بر امور زیر باشد :

۱ - توصیف اموال منقول با تعیین بهاء آن .

۲ - تعیین اوصاف و وزن و عیار نقره و طلا آلات .

۳ - مبلغ و نوع نقدینه .

۴ - بها و نوع برگهای بهادار .

۵ - اسناد با ذکر خصوصیات آنها .

۶ - نام رقبات غیر منقول .

ب - ارزیابی - بدستور ماده « ۲۱۴ » قانون امور حسبی : « ارزیابی اموال منقول بتوسط ارزیابی که مورد تراضی ورثه یا مؤرد اعتماد دادرس باشد بعمل میآید ». بنابراین چنانچه ورثه توافق در تعیین ارزیاب ننمایند دادرس کسی را که مورد اعتماد او است انتخاب مینماید .

ج - تعیین دیون و مطالبات - بدستور ماده « ۲۱۵ » قانون امور حسبی : « مطالبات و بدهی متوفی که بموجب احکام نهائی و اسناد رسمی یا دفاتر و برگهای مربوط بمتوفی یا اقرار مدیونین و ورثه مسلم است نیز در صورت تر که نوشته میشود . و آنچه از دیون مورد تردید یا تکذیب ورثه قرار میگیرد و یا مطالباتی که مدیونین معترف بآن نیستند در صورت تحریرتر که ذکر نمیگردد . تکلیف اینگونه دیون و مطالبات در دادگاه معین میشود .

۵ - تنظیم صورت مجلسی تحریر تر که - بدستور ماده « ۲۱۶ » قانون امور حسبی: « در موقع تحریر تر که صورت مجلسی برداشته میشود که مشتمل بر امور زیر باشد :

۱ - نام و سمت متصدی تحریر تر که .

۲ - نام و مشخصات کسانی که احضار شده و کسانی که حاضر شده اند .

۳ - محلی که تحریر تر که در آنجا صورت میگیرد .

۴ - اظهارات اشخاص راجع بدارائی و بدهی و تر که متوفی .

۵ - نام و مشخصات کسی که اسناد و اموال باو داده میشود .

تذکره بدستور ماده « ۲۱۷ » قانون امور حسبی: « اگر در ضمن تر که دفاتر بازرگانی باشد جاهای سفید آن با دو خط متقاطع پر میشود و اگر دفاتر مطابق قانون پلمپ نشده باشد متصدی تحریر تر که صفحات دفتر را امضاء مینماید و اگر بین صفحه هائیکه نوشته شده جای سفید مانده باشد آنجا دو خط متقاطع کشیده میشود. این امر برای آنست که پس از فوت در دفاتر چیزی الحاق نشود .

چنانکه از روح ماده بالا استنباط میشود چنانکه متوفی دارای مهر شخصی یا مهر تجارتخانه باشد که بوسیله آن اسنادی را مهر مینموده باید در جعبه گذارده و در آنرا بسته و مهر و موم شود در محلی محفوظ نگه دارند، زیرا آزاد بودن آن در دست اشخاص همان زبانی را دارد که دفاتر تجاری بسته نشود .

### ۳ - وضعیت تر که در مدت تحریر آن

الف - بدستور ماده « ۲۱۸ » ق . امور حسبی: « در مدتی که تر که تحریر میشود، تصرف در تر که ممنوع است مگر تصرفاتی که برای اداره و حفظ تر که لازم است . بنا بر این هزینه لازم برای اداره و تحریر تر که از وجه نقد متوفی پرداخت میشود و چنانچه وجه نقد نداشته باشد بنظر دادرس بعضی از اموال او که مصلحت اقتضا نماید بفروش میرسد و از ثمن آن هزینه های ضروری بالا پرداخت میگردد . ( مستنبط از ماده « ۱۹۰ » ق . امور حسبی ) .

ب - بدستور ماده « ۲۱۹ » قانون امور حسبی: « عملیات اجرایی راجع ببدهی متوفی در مدت تحریر تر که معلق میماند ». زیرا چنانچه عملیات اجرایی جریان داشته باشد و اموال متوفی مورد بازداشت و مزایده و فروش قرار بگیرد بی نظمی در امور تحریر تر که ایجاد مینماید. علاوه بر آنکه بازداشت و مزایده بعضی از اموال متوفی در مقابل اجرائیه بنفع بعضی از طلبکاران، ممکن است بزیان بستانکاران دیگر تمام شود که طلب آنان مورد صدور اجرائیه قرار نگرفته است، زیرا بقوت مدیون تمامی تر که متعلق حق بستانکاران او میشود خواه مورد حکم یا اجرائیه قرار گرفته باشد و یا هنوز موعد تأدیه آن نرسیده باشد.

آنچه در این مورد قابل تذکر می باشد آنستکه بازداشت تأمین و همچنین بازداشت اجرایی در مقابل طلب، برای جلوگیری از حیف و میل مال از طرف مدیون می باشد، نه آنکه حق امتیازی برای طلبکارانیکه بنفع آنان بازداشت شده ایجاد نماید که در صورت عدم تکافؤ دارایی مدیون بتأدیه تمام دیون، اینان در ردیف طلبکاران ممتازة که در مقابل طلب آنان رهن و مورد معامله با حق استرداد قرار گرفته است شناخته شوند.

ج - بدستور ماده « ۲۲۰ » ق. امور حسبی: « مرور زمان نسبت بمطالبات متوفی در مدت تحریر تر که جاری نمیشود ». عدم جریان مرور زمان در مدت مطالبات متوفی بردونحو است:

۱ - در صورتیکه در زمان حیات متوفی یا قبل از تحریر تر که مرور زمان شروع شده باشد، در مدت تحریر تر که مرور زمان معلق خواهد ماند و طبق ماده « ۷۵۵ » قانون آئین دادرسی مدنی مدت بعد از تعلیق مدت قبل از تعلیق برای استفاده از مرور زمان اضافه میشود.

۲ - در صورتیکه مرور زمان در مدت تحریر تر که شروع شود، مرور زمان مادام که تحریر تر که میشود جاری نمیگردد و از تاریخ انقضاء تحریر تر که مدت احتساب میشود.

د - بدستور ماده « ۲۲۱ » قانون امور حسبی: « دعاوی راجعه بتر که یا بدهی

متوفی در مدت تحریر تر که توقیف میشود، ولی بدرخواست مدعی ممکنست خواسته تأمین شود». چنانکه از ظاهر ماده ۲۲۱ معلوم میشود در صورتیکه کسی دعوی بطرفیت متصرف تر که یا ورثه راجع بعین تر که یا بادهی از متوفی اقامه کند، پس از درخواست تحریر تر که دعوی مزبور توقیف میشود تا تحریر تر که خاتمه پذیرد. بنابراین هر يك از طرفین دعوی که شروع بتحریر تر که را بداد گاهی که رسیدگی بدعوی مینماید اعلام داشت، دادگاه توقیف دعوی را اعلام میدارد، و مادام که ختم تحریر تر که بداد گاه مزبور اعلام نشود دعوی بجریان نخواهد افتاد. بدستور ماده ۲۹۳ ق. آئین دادرسی مدنی: «در صورت توقیف دادرسی دادگاه میتواند خواسته را موافق قانون تأمین نماید». بنابراین اجازه تأمین خواسته در ذیل ماده ۲۲۱ قانون امور حسبی تذکری بیش نیست.

پس از آنکه تحریر تر که بقسمیکه بیان گردید بعمل آمد، چنانچه ورثه توافق نمایند که اداره تر که بعهدۀ شخص معینی گذارده شود، دادگاه آنرا بشخص مزبور واگذار مینماید، و الا بنابر مستنبط از ماده ۲۲۳ قانون امور حسبی که میگوید: «هرگاه در موقع تحریر تر که اختلافاتی بین ورثه راجع باداره تر که باشد، دادگاه سعی میکند که اختلاف آنها بطریق مسالمت مرتفع شود والا بدرخواست یکی از ورثه کسی را از ورثه یا غیر آنها برای حفظ تر که موقتاً معین مینماید». دادگاه بنظر خود کسی را که مورد اعتماد باشد معین مینماید تا تر که را حفاظت کند. شخص مزبور فقط میتواند آنچه لازمه حفاظت تر که است بعمل آورد.

بدستور ماده ۲۲۴ ق. امور حسبی: «خاتمه تحریر تر که بورثه اطلاع داده میشود و هرگاه ورثه یا اقامتگاه آنها معین نباشد اطلاع مزبور بوسیله آگهی در روزنامه خواهد شد».

چنانچه گذشت «تر که میت در اثر فوت قهراً بورثه او منتقل میگردد و هرگاه میت مدیون باشد حق بستانکاران نیز در اثر فوت او بر تر که تعلق خواهد گرفت. بنابراین در نتیجه فوت، تر که متوفی ملک ورثه و وثیقه طلب بستانکاران متوفی قرار میگیرد. چنانچه متوفی وصیتی بسهم مشاع نموده باشد نیز سهمی از تر که از آن موصی له و وثیقه طلب بستانکاران متوفی است».

## قسمت دوم

### تصفیه ترکه

در اصطلاح حقوقی تادیه دیون و تعهداتی که بر عهده متوفی می باشد و اخراج وصیت را تصفیه ترکه نامند .

ماده ۲۴۰ « قانون امور حسبی طرق تصفیه ترکه را بیان مینماید . ماده ۲۴۱ « قانون امور حسبی : « ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند ، و یا ترکه را واگذار و رد کنند که به بستانکاران داده شود ، و نیز میتوانند قبول یا رد خود را منوط بتحریر ترکه نمایند و پس از تحریر ترکه دیون و ترکه را مطابق صورت تحریر قبول یا رد نمایند و یا تصفیه ترکه را ازدادگاه بخواهند .

چنانکه ماده بالا حاکی است تصفیه ترکه یکی از چهار طریق ممکن خواهد بود :

۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه .

۲ - تصفیه در صورت رد ترکه .

۳ - تصفیه در صورت قبول ترکه مطابق صورت تحریر ترکه .

۴ - تصفیه در صورت درخواست آن ازدادگاه .

شرح هر یک از طرق چهارگانه تصفیه ذیل بیان میگردد .

#### ۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه

طبق قسمت اول ماده « ۲۴۰ » قانون امور حسبی : « ورثه متوفی میتوانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند ... » بوسیله قبول ترکه چنانکه از عبارت ماده بالا فهمیده میشود ورثه تعهد ضمنی مینمایند که تمامی دیون و تعهدات متوفی را که بترکه او تعلق گرفته بپردازند . و از آنجا که ترکه را قبول مینماید عموماً جاهل بمقدار دیون و تعهدات متوفی میباشد ، زیرا اغلب اشخاص دفاتر منظمی ندارند که وضعیت اقتصادی خود را در آن ثبت نمایند . اقدام ورثه بقبول ترکه در اینموارد بتصور تکافؤ ترکه بدیون و تعهدات متوفی یا زیادتی ترکه بر آن است ، بدینجهت ممکن است دیون و تعهدات متوفی بیش از ترکه باشد . در اینصورت ورثه ناچار شوند از خود آنرا بپردازند یا بدستور ماده « ۲۴۸ » قانون امور حسبی در دادگاه ثابت نمایند که دیون متوفی زائد



برتر که بوده است و خود را از زیر بار زیان برهاند بدینجهت است که ماده «۲۴۱» قانون امور حسبی میگوید: «قیم مجبور و امین غائب نمیتوانند تر که و دیون را بطور مطلق قبول نمایند ولی میتوانند مطابق صورت تحریر قبول نمایند». زیرا قبول تر که بطور مطلق بوسیله قیم ممکن است مسئولیتی برای غائب و مجبور ایجاد نماید، بدون آنکه فائده تصور شود، این است که قیم فقط میتواند مطابق صورت تحریر تر که، قبول نماید.

طبق ماده «۲۴۲» قانون امور حسبی: «قبول تر که ممکن است صریح باشد یا ضمنی. قبول صریح آنستکه بموجب سند رسمی یا عادی قبول خود را بدادگاه اطلاع بدهند.

قبول ضمنی آنستکه عملیانی در تر که نمایند که کشف از قبول تر که واداء دیون باشد از قبیل بیع و صلح و هبه و رهن و امثال آن که بطور و ضوح کشف از قبول تر که نمایند». زیرا قبول امر ارادی است و آنچه نوعاً کشف از آن بنماید کشف قرار میگیرد تا خلاف آن ثابت گردد. بنابراین صلح، هبه، رهن و فروش و امثال آنها کشف از از قصد وارث بتصفیه امور تر که است، زیرا هرگاه چنین قصدی را نداشته باشد اقدام بآن گونه تصرفات ننماید. بالعکس اموری که مربوط بحفظ تر که است از قبیل تعمیرات ضروری و جمع آوری اثاثیه در محل محفوظ و یا برداشت ذراعت برای جلوگیری از حیف و میل و تغریط که مالک در ملک خود مینماید، نمیتواند نوعاً کشف از قصد تصفیه قرار گیرد. این است که ماده «۲۴۳» قانون امور حسبی میگوید: «حفظ تر که و جمع آوری در آمد و وصول مطالبات و بطور کلی اقدامات راجع باداره تر که کشف از قبول آن نخواهد بود». مگر آنکه قرائن خارجی پیوست گردد که کشف از اراده وارث بر قبول تر که بنماید، در اینصورت اقداماتی که برای حفظ تر که لازم میباشد قبول ضمنی خواهد بود. این است که ماده «۲۴۴» قانون امور حسبی میگوید: «اگر چیزی از تر که در معرض تلف بوده یا حفظ آن محتاج بهزینه باشد که متناسب بابهای آن نیست، وارث میتواند آنرا بفروشد و این عمل قبول ضمنی تر که محسوب نمیشود. و همچنین در صورتیکه برای هزینه کفن و دفن میت و هزینه ضروری دیگر فروش قسمتی

از تر که لازم باشد این عمل قبول ضمنی تر که محسوب نیست .

بنابر مستتب از ماده « ۲۴۹ » قانون امور حسبی قبول تر که باید منجز باشد و نمیتواند معلق واقع شود، مانند آنکه ورثه بگویند هر گاه آفت بمحصول دهات متوفی نرسد تر که را قبول میکنم، همچنانیکه نمیتواند قبول مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند تر که را قبول داریم اگر طلبکاران یکسال مهلت بدهند و طلب خود را مطالبه نکنند، زیرا وضعیت تر که باید بطور روشن معلوم شود و الا در معرض حیف و میل قرار میگیرد و مسئولیت را کسی عهده دار نیست، چه ممکن است معلق علیه محقق نگردد و شرط انجام نگیرد .

ماده « ۲۴۵ » قانون امور حسبی: « اگر وارثی قبل از قبول یا رد تر که فوت کند، ورثه آن وارث بجای او میتواند تر که را قبول یا رد نمایند » زیرا سهم الارث متوفی مزبور بورثه او منتقل میگردد. نکته که باید در این مورد توجه داشت آنستکه ورثه اخیر چنانچه قبول بنماید تر که متوفای اولی و همچنین تر که مورث خود را قبول نموده است، و در نتیجه آن ملزم بتأدیه دیون و تعهدات هر دو خواهد بود زیرا تر که قهراً بمتوفی اول از او بمتوفی دوم منتقل شده و دیون آن دو بتر که آنها تعلق میگیرد ماده « ۲۴۷ » قانون امور حسبی میگوید: « وارثیکه تر که را قبول کرده است مادامی که تصرف در تر که نکرده میتواند رد نماید ». چنانکه از ماده مزبور فهمیده میشود قبول تر که مادام که تصرف در آن ننموده قابل رجوع است و آن بوسیله رد تر که بعمل میآید. منظور ماده از تصرف، اعمالی است که متعاقب قبول انجام میگیرد و کاشف از آن میباشد .

### آثار قبول تر که

ماده « ۲۴۸ » قانون امور حسبی: « در صورتیکه ورثه تر که را قبول نمایند هر يك مسئول اداء تمام دیون بنسبت سهم خود خواهند بود، مگر ایشکه ثابت کنند دیون متوفی زاید بر تر که بوده و یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی تر که بدون تقصیر آنها تلف شده و باقی مانده تر که برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت بزائد از تر که مسئول نخواهند بود » .

ماده بالا دارای سه قسمت است :

اول - در صورتیکه ورثه تر که را قبول نمایند ، هر يك مسئول اداء تمام ديون بنسبت سهم خود خواهند بود ، زیرا دين متوفی بتمامی تر که او تعلق گرفته و قبول هر يك از ورثه ، تعهد بتأديه ديون مورث بنسبت سهم الارثیست که از تر که باو میرسد ، مثلاً زوج که سهم الارث او ربع یا نصف است بمقدار ربع یا نصف از ديون زوجة را عهده دار خواهد بود و ما در که ثلث یا سدس از تر که را مستحق میباشد مسئول پرداخت ثلث یا سدس از ديون فرزند خود میباشد .

دوم - در صورتیکه تر که کفاف تمامی ديون متوفی را ندهد ، وراثتیکه تر که را قبول نموده میتواند این امر را ثابت نماید . در این صورت ورثه تامقدار تر که در مقابل طلبکاران مسئول میباشد ، زیرا حقوق بستانکاران بتر که تعلق گرفته است و مسئولیت ورثه در پرداخت ديون مورث در اثر مسئولیتی است که در نتیجه قبول تصفیه امور تر که عهده گرفته اند و آن بمقدار تر که میباشد . مثلاً چنانچه متوفی یکصد هزار ریال مدیون است و سهم الارث زوج نصف از تر که بوده است با قبول او مسئول پنجاه هزار ریال از ديون میباشد . و هر گاه ارزش نصف از تر که کمتر از پنجاه هزار ریال باشد و زوج این امر را در دادگاه بطرفیت بستانکاران ثابت کند ، بمقدار ارزش آن نصف ، از ديون را میدهد و بیش از آن مسئولیتی در مقابل بستانکاران ندارد .

سوم - در صورتیکه تمام یا قسمتی از تر که پس از قبول ورثه نزد او بدون تعدی و تفریط تلف شود . با اثبات این امر از طرف ورثه مزبور بیش از آنچه از تر که باقیمانده در مقابل بستانکاران مسئول نخواهند بود ، زیرا وراثتیکه مالک تر که است باعتبار حق طلبکاران نسبت بآن امین میباشد و امین نسبت بتلف و نقص که بدون تعدی و تفریط حاصل شده مسئول نمیشد ، و قبول تر که هم از طرف ورثه ، عهده گرفتن پرداخت ديون مورث بمقداری است که از تر که حاصل میگردد نه آنکه بطور مطلق ديون مورث را عهده دار شده باشند . بنابراین چنانچه تمام یا قسمتی از تر که نزد ورثه بدون تعدی و تفریط تلف شود آنان مسئول نخواهند بود . اما در صورتیکه تمام یا قسمتی از تر که پس از قبول در اثر تعدی یا تفریط ورثه تلف شود ، آنان ضامن میباشد و بمقدار

ارزش تر که مسئول پرداخت دیون هستند .

آنچه گفته شد که هر گاه ورثه تر که را قبول نمایند مسئول تأدیه تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت کنند که کمتر از آنست ، در صورتیست که تمامی ورثه تر که را بطور مطلق قبول نمایند و الا بدستور ماده « ۲۴۶ » قانون امور حسبی: « هر گاه بعضی از ورثه تر که را قبول و بعضی رد نمایند ، تر که باید تحریر شود و بعد از تحریر هم میتوانند قبول یار د نمایند » یعنی قبول وردیکه قبلاً بعمل آمده است کلاً هم بکن و بلا اثر میباشد ، بنا بر این کسیکه قبول نموده میتواند رد کند و کسیکه رد نموده قبول نماید ، قبول مزبور قبول بطور مطلق نمیشود ، زیرا تحریر تر که بعمل آمده است و مقدار ارزش آن معین گردیده است و قبول ناچار مطابق صورت تحریر تر که خواهد بود .

#### ۴ - تصفیه در صورت رد تر که

رد تر که عبارت از امتناع ورثه از تصفیه امور تر که یعنی اداره کردن آن و تعهد بتأدیه دیون متوفی میباشد ( مستنبط از ماده « ۲۴۰ » ق . امور حسبی .  
بدستور ماده « ۲۴۹ » ق . امور حسبی: « و ارنیکه تر که را رد میکنند باید کتباً یا شفاهاً بداد گاه اطلاع بدهد ، اطلاع مزبور در دفتر مخصوص ثبت خواهد شد . این رد نباید معلق یا مشروط باشد » . ورثه چنانچه نخواهد عهده دار تصفیه امور تر که گردد بدستور ماده « ۲۵۰ » قانون امور حسبی باید در ظرف یکماه از اطلاع برفت مورث آنرا بداد گاه صلاحیت دار اعلام دارد . هر گاه ورثه در ظرف مدت مزبور آنرا اعلام نمایند مانند آنست که تر که را بطور مطلق قبول نموده اند . در این صورت ملزم به پرداخت تمامی دیون متوفی میباشند مگر آنکه ثابت نمایند تر که کفایت آنرا نمینموده است . ماده « ۲۵۰ » ق . امور حسبی: « رد تر که باید در مدت یکماه از تاریخ اطلاع وارث بوقت مورث بعمل آید ، اگر در مدت نامبرده رد تر که بعمل نیاید در حکم قبول و مشمول ماده « ۲۴۸ » خواهد بود » . چنانکه از ماده بالا استنباط میشود رد تر که نمیتواند معلق باشد مانند آنکه ورثه بگویند اگر محصول امسال دهات متوفی دچار آفت گردید رد میکنم ، همچنانیکه نمیتواند مشروط باشد مانند آنکه ورثه بگویند تر که را رد

مینمائیم اگر بستکاران مطالبات خود را در ظرف یکسال از ما بخواهند.

در صورتیکه درخواست تحریر تر که طبق ماده « ۲۰۷ » قانون امور حسبی بعمل آمده باشد بدستور ماده « ۲۵۱ » قانون امور حسبی مدت یکماه مذکور در ماده « ۲۵۰ » ق. امور حسبی از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر تر که بوارث مزبور شروع میشود. ماده « ۲۵۱ » ق. امور حسبی: « در صورتیکه تر که تحریر شده باشد مدت مذکور فوق از تاریخ ابلاغ خاتمه تحریر تر که بوارث شروع میشود. اگر و ارث عذر موجهی برای عدم اظهار رد در مدت مهینه ( مقرر در ماده « ۲۵۰ » و « ۲۵۱ » ق. امور حسبی ) داشته باشد مانند آنکه او در محلی بوده که وسیله اعلام نداشته و یا آنکه محبوس بوده و اجازه مکاتبه را با خارج نداشته و یا بیمار سخت و بیهوش بوده است، دادگاه بدستور ماده « ۲۵۳ » قانون امور حسبی میتواند مدت مزبور را تمدید یا تجدید نماید. بنا بر این ذینفع میتواند با ابراز دلیل بر این امر در دادگاه درخواست تمدید مدت یکماه و یا تجدید آنرا بخواهد. دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت ادعاء مدت مزبور را تمدید یا تجدید مینماید.

هرگاه تمام ورثه تر که را رد نمایند بدستور ماده « ۲۵۴ » قانون امور حسبی در حکم تر که متوفای بلاوارث است و مطابق فصل هشتم این باب ( در تر که متوفای بلاوارث ماده « ۲۲۷ » - « ۳۳۶ » ق. امور حسبی ) رفتار میشود ( یعنی بدرخواست دادستان مدیر تر که بوسیله دادگاه معین میشود ) و پس از تأدیه طلب بستانکاران چنانچه زائدی بماند مال ورثه خواهد بود، زیرا رد تر که چنانکه گذشت اعراض از مالکیت تر که نمیباشد، بلکه رد تصفیه تر که است.

#### ۴- تصفیه در صورت قبول تر که مطابق صورت تحریر تر که

ورثه میتوانند مطابق صورت تحریر تر که، تصفیه تر که را عهده دار شوند، یعنی اداره تر که و همچنین دیون مورث را قبول کنند که تأدیه نمایند و آن بسه نحو ممکن است پیش آید:

۱- ورثه میتوانند در ظرف یکماه از تاریخ فوت مورث بدادگاه بخش صلاحیت دار اطلاع دهند که قبول دارند دیون متوفی را طبق صورت تحریر تر که بپردازند.

در این صورت تحریر تر که خواه شروع شده باشد و یا هنوز شروع نشده باشد، پس از تحریر تر که وارث ملزم است که دیون مورث را در حدود ارزش تر کهپردازد. تعهد ورثه پرداخت دیون متوفی منحصر بدیونی نمیشد که در صورت تحریر تر که یادداشت شده است، بلکه هر گاه طلبی پس از تنظیم صورت تحریر تر که از متوفی ثابت گردد نیز وارث ملزم پرداخت آن تا حدود صورت تحریر تر که میباشد. ماده «۲۵۵» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتیکه ورثه فقط مطابق صورت تحریر تر که، تر که و دیون را قبول کنند باید در ظرف مدت یکماه از تاریخ فوت مورث این مطلب را بدادگاه بخش اطلاع دهند، در این صورت ورثه ملزمند که دیون متوفی را در حدود صورت تر که پردازند، هر چند بعد از تنظیم صورت تحریر تر که ادعای طلب شده باشد».

طبق ماده «۲۵۶» قانون امور حسبی: «اطلاع مذکور فوق در صورتی مؤثر است که قبلاً تر که تحریر شده یا بعداً تحریر شود» بنابراین چنانچه تحریر تر که بعمل نیاید ورثه مزبور مسئولیتی در مقابل بستانکاران ندارند، زیرا تعهد آنان بتادیه دیون متوفی طبق صورت تحریر تر که میباشد و آن بعمل نیامده است، مگر آنکه ورثه عملیاتی در تر که نمایند که کاشف از قبول تر که و ادعای دیون بطور مطلق باشد که در این صورت طبق ماده «۲۴۸» ق. امور حسبی رفتار میشود.

۲ - ورثه میتوانند بدادگاه بخش صلاحیتدار اعلام دارند که قبول یسارد خود را پس از تحریر تر که اعلام خواهند داشت (قسمتی از ماده «۲۴۰» قانون امور حسبی) بنابراین پس از انجام تحریر تر که میتوانند در ظرف یکماه از تاریخ خاتمه تحریر تر که قبول یارد خود را بدادگاه بخش اعلام دارند.

۳ - ورثه میتوانند پس از فوت مورث هیچگونه اظهاری ننمایند و بعد از تحریر تر که در ظرف یکماه از تاریخ تحریر تر که قبول یارد خود را اظهار نمایند. دادگاه بخش میتواند بحسب اقتضاء این مدت را زیاد کند. (ماده «۲۵۷» قانون امور حسبی)

#### ۴ - تصفیه در صورت درخواست آن ازدادگاه

ماده «۲۶۰» قانون امور حسبی تصفیه را تعریف نموده و میگوید: « مقصود از تصفیه تر که تعیین دیون و حقوق بر عهده متوفی و پرداخت آنها و خارج کردن مورد وصیت از ماترك است ». تصفیه تر که گاه بوسیله ورثه، در مورد قبول بطور مطلق و یا قبول مطابق صورت تحریر تر که بعمل میآید، و چنانکه تمامی ورثه آنرا رد نمایند تصفیه بوسیله مدیر تر که که از طرف دادگاه انتخاب میشود انجام میگردد. ممکن است ورثه از دادگاه درخواست تصفیه تر که را کنند، در این صورت دادگاه بوسیله مدیر تصفیه یا اداره تصفیه آنرا انجام خواهد داد.

کسانی که میتوانند درخواست تصفیه تر که را ازدادگاه بنمایند عبارتند از:

۱ - وصی و هریك از ورثه - طبق ماده «۲۶۱» قانون امور حسبی: « وصی و هریك از ورثه میتوانند ازدادگاه کتباً تصفیه تر که را بخواهند ».

۲ - موصی له - ماده که نام موصی له را بر دو اجازه دهد که درخواست تصفیه تر که را بنماید دیده نشد، ولی بنظر میرسد که چنانچه سهم مشاع برای او وصیت شده باشد بتواند تصفیه تر که را ازدادگاه بخواهد، زیرا وضعیت موصی له مزبور از نظر تحلیلی مانند وارث است. بخلاف کسی که عین معین از تر که با وصیت شده باشد.

ماده «۲۶۲» قانون امور حسبی: « هرگاه بعضی از ورثه تر که را قبول کرده باشند سایر ورثه نمیتوانند تصفیه تر که را بخواهند » و آنها میتوانند با کسانی که قبول نموده اند موافقت کرده قبول نمایند و یا چنانکه ماده «۲۶۳» قانون امور حسبی حاکی است آنرا رد کنند، در این صورت تحریر تر که بعمل خواهد آمد. پس از آن آنها میتوانند طبق صورت تحریر تر که آنرا قبول یابد نمایند.

بطلبکار اجازه درخواست تصفیه تر که داده نشده است.

ماده «۲۶۳» قانون امور حسبی: « دادگاه بخش پس از درخواست تصفیه، منتهی تا یک هفته يك یا چند نفر را بسمت مدیر تصفیه معین مینماید و آنها تحت نظر دادرس امور تصفیه را انجام میدهند و اگر اداره تصفیه در محل موجود باشد آنرا با اداره نامبرده مراجعه مینماید ».

اداره تصفيه ميتواند يك يا چند نفر را بسمت مدير تصفيه معين نمايد كه تحت نظر آنها امور تصفيه را انجام دهند . منظور ماده از انجام دادن امور تصفيه تحت نظر دادرس يا اداره تصفيه ، نظارت كامل آنها بر اعمال مدير تصفيه است .

آنچه گفته شد كه مدير تصفيه بوسيله داد گاه تعيين ميشود و طبق مقررات اين مبحث رفتار ميكند، در صورتيكه متوفى بازرگان نباشد والا بدستور ماده « ۲۷۴ » قانون امور حسبي : « تصفيه تر كه متوفى در صورتيكه متوفى بازرگان باشد تابع مقررات تصفيه امور بازرگان متوقف است » .

ماده « ۲۶۴ » قانون امور حسبي : « در صورتيكه متوفى وصى براى اداره اموال داشته باشد، امر تصفيه بوصى واگذار ميشود . چنانكه گذشت هر گاه موصى براى اداره ثلث خود يا مولى عليه وصى معين نموده، اداره امور تصفيه تر كه با وسيله ميشود تا انجام امور مربوطه سر بترانجام گيرد . اين امر در صورتيكه وصى مزبور صلاحيت اداره امور تر كه را داشته باشد والا ديگرى براى اين سمت انتخاب ميگردد .

ماده « ۲۶۶ » قانون امور حسبي : « پس از تعيين مدير تصفيه اموال بمدير تصفيه تسليم ميشود و در صورتيكه تر كه تحرير نشده باشد، مطابق فصل چهارم اين باب تحرير مي شود . در صورتيكه تر كه بوسيله داد گاه تصفيه گردد ناچار بايد تحرير تر كه بعمل آيد ، اين است كه ماده بالا امتداد كر شده است كه هر گاه قبل از تسليم تر كه بمدير تصفيه تحرير تر كه بعمل نيامده باشد، مطابق فصل چهارم اين باب بوسيله مدير تصفيه تحرير تر كه بعمل خواهد آمد .

#### تكاليف مدير تصفيه

بدستور ماده « ۲۷۰ » قانون امور حسبي : « بعد از تحرير تر كه مدير تصفيه وقتى را براى رسيدگى تعيين و بورئه و بستانكاران و اشخاص ذينفعى كه خود را معرفى کرده اند اطلاع ميدهد كه در وقت معين حاضر شوند » در صورتيكه تحرير تر كه قبل از تسليم آن بمدير تصفيه بعمل آمده، مدير تصفيه پس از تسليم وقتى را براى رسيدگى معين مينمايد والا تحرير تر كه را انجام خواهد داد و پس از خاتمه آن مبادرت بتعيين



وقت خواهد نمود و بوسیله اخطاریه آنرا بورنه و بستانکاران متوفی و اشخاص ذینفع از قبیل وصی، موصی له اطلاع میدهد تا در وقت معین حاضر گردند.

ماده « ۲۷۱ » قانون امور حسبی میگوید: « مدیر تصفیه در وقت مقرر شروع بر رسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و حقوقی را که بتر که تعلق میگيرد تأدیه مینماید ».

چنانکه از ماده بالا فهمیده می شود رسیدگی مدیر تصفیه عبارت خواهد بود از رسیدگی به قدار دیون و تعهداتی که بتر که متوفی تعلق می گیرد، سپس آنچه را که با ملاحظه اسناد مربوطه محقق و ثابت دانست تأدیه مینماید و هر گاه مورد تصدیق نباشد بدستور ماده « ۲۷۳ » قانون امور حسبی بستانکاران میتوانند بر اجماع صلاحیت دار قضائی برای اثبات آن مراجعه نمایند. اگر چه ظاهر ماده آنست که نظر مدیر تصفیه ملاک تشخیص دیون و تعهدات متوفی میباشد و عدم موافقت اشخاص ذینفع در تر که تأثیری ندارد، ولی بنظر میرسد که انصاف و عدالت قضائی آنست که آنها نیز مخالفت نداشته باشند.

ماده « ۲۶۹ » ق. امور حسبی: « مدیر تصفیه کلیه اقداماتی که برای اداره تر که لازم است بعمل می آورد ولی نباید از حدود اقداماتی که عادتاً برای انجام مأموریت او لازم بوده خارج شود ». چنانچه تجاوز نماید مسئول خسارت وارده خواهد بود.

ماده « ۲۶۸ » ق. امور حسبی: « مدیر تصفیه باید مطالبات متوفی را وصول و از خراب و ضایع شدن اموالی که در معرض خرابی و تضییع است جلوگیری کرده و آنها را بفروش برساند - در نگاهداری اموال مواظبت نموده و تعمیرات ضروری اموال غیر منقول را بنماید - از تعطیل کارخانه و یا تجارتخانه متوفی در صورتیکه دایر باشد جلوگیری کند - درآمد تر که و محصول را جمع آوری نموده و نظر بمقتضیات انبار نماید و یا بفروش برساند. مواد اولیه را که برای دائر ماندن بنگاه صنعتی و بازرگانی متوفی لازم است تحصیل و یا تجدید کند ». و همچنین است امور مربوطه بکشاورزی چنانچه جزء تر که املاک مزروعی وجود داشته باشد.

ماده « ۲۷۵ » قانون امور حسبی: « فروش اموال متوفی بتوسط مدیر تصفیه

باید بطریق مزایده باشد، مگر اموالیکه دارای نرخ معینی است، با تمام اشخاص ذینفع در قیمت آن موافق باشند - ترتیب مزایده در آئین نامه وزارت دادگستری معین میشود.

ماده «۲۶۷» قانون امور حسبی: «پس از تعیین حقوق و دیون متوفی و پرداخت آن و اخراج مورد وصیت اگر از تر که چیزی باقی بماند، باقیمانده تر که بورئه داده میشود». که بین خود طبق مقررات ارث تقسیم نمایند. بنابراین تقسیم تر که بین ورثه، خارج از حدود تصفیه تر که است.

ماده «۲۷۳» قانون امور حسبی میگوید: «کسیکه ادعای طلبی نموده و طلب او تصدیق نشده باشد و نیز کسیکه طلب او کسر شده یا حق رهن یا حق رجحان او منظور نشده، میتواند در دادگاه صلاحیت دار اقامه دعوی نماید».

ماده «۲۷۲» قانون امور حسبی: «بستانکاری که در موعد مقرر برای تحریر تر که خود را معرفی نکرده یا پس از معرفی طلب او تصدیق نشده باشد میتواند در دادگاه صلاحیت دار تا مقداریکه از تر که بورئه داده شده است بر ورئه اقامه دعوی نماید».

و اگر چیزی بورئه نرسیده یا آنچه رسیده است کافی برای تادیه طلب نباشد میتواند بر بستانکاران دیگر که تر که بآنها داده شده برای اخذ حصه غرمائی خود اقامه دعوی نماید». زیرا تر که متوفی متعلق حق تمامی بستانکاران بوده است.

بدستور ماده «۲۶۵» ق. امور حسبی: «شکایت از عملیات مدیر تصفیه راجع بدادگاهی است که مدیر تصفیه را معین و دادرس بحسب اقتضاء مورد دستور لازم بمدیر تصفیه میدهد و نیز میتواند مدیر تصفیه را تغییر دهد».

### تبصره - در تر که متوفای بلا وارث

طبق ماده «۲۷۷» قانون امور حسبی: «در صورتیکه وارث متوفی معلوم نباشد بدرخواست دادستان یا اشخاص ذینفع برای اداره تر که مدیر معین میشود منظور از اشخاص ذینفع بستانکاران از متوفی و وصی برثلث میباشد. همچنین است وصی له، در صورتیکه وصیت بجزء مشاع شده باشد، والاچنانچه وصیت بعین شده است موصی له در تر که ذینفع نمیشد تا بتواند درخواست تعیین مدیر تر که بنماید، بلکه

مانند منتقل الیه در عقود تملیکی در موصی به خود نمیتواند تصرف کند.

بدستور ماده «۳۲۸» قانون امور حسبی: «در مورد ماده فوق دادستان مکلف است مراقبت نماید اقداماتی که برای حفظ تر که لازم است بعمل آید و از دادگاه تعیین مدیر تر که را بخواهد» زیرا چنانچه متوفی ورثه نداشته باشد، تر که از آن خزانه دولت است و چنانچه وارثی دارد ممکن است وارث او محجور باشد و در این موارد نظارت در حفاظت تر که به عهده دادستان است.

بدستور ماده «۳۲۹» قانون امور حسبی: «پس از وصول درخواست، دادگاه باید منتهی تاییکهفته مدیر تر که را معین نماید». تعیین مدیر تر که به عهده دادرس است و هر که را که صالح برای این امر بدانند انصاب خواهد نمود اگر چه از طرف دادستان افراد دیگری پیشنهاد شده باشند. ضرب الاجل مدت یک هفته برای جلوگیری از بطو جریان امر است. پرونده امر خارج از نوبت در جلسه اداری دادگاه مورد نظر قرار داده می شود.

ماده «۳۳۰» قانون امور حسبی میگوید: «در صورتیکه متوفی برای اجرای وصیت خود وصی معین کرده باشد اداره تر که بوصی واگذار میشود». واگذاری اداره تر که بوصی از نظر سهولت در اداره تر که میباشد، زیرا با بودن وصی از طرفی و تعیین امین برای اداره تر که از طرف دیگر، اداره تر که را دچار زحمت خواهد کرد. بنظر میرسد که این امر در صورتیکه دادگاه وصی مزبور را صالح برای اداره تر که بداند والا چنانچه عدم صلاحیت او بجهتی از جهات در نظر دادگاه محرز باشد، مانند آنکه ناتوان باشد یا امین نباشد، دادرس دیگری را معین خواهد نمود. اطلاق ماده از نظر آنستکه عموماً اوصیاء از مردمان ظاهر الصلاح و امین انتخاب میشوند.

چنانچه گفته شود کسی را که متوفی امین دانسته دادگاه نمیتواند امین نداند و دیگری را بجای او بکمارد، گفته خواهد شد که امین دانستن موصی کافی برای اثبات امانت واقعی نمیشد و دواالت از تر که بر فرض وجود وارث متعلق بآنها است و متوفی نمیتواند بعنوان وصایت در آن مداخله نماید و چنانچه وارثی نداشته باشد از آن خزانه دولت است که بطریق اولی متوفی حق تصرف او را بوسیله نماینده خود ندارد.

بدستور ماده «۳۳۱» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی محجور بوده و وصی داشته است، اداره تر که بوصی یا قیم واگذار میشود.» مورد ماده مزبور مانند مورد ماده قبل میباشد که برای سهولت در اداره امور تر که متوفی، این امر بوصی برثلث یا قیم محجور واگذار میشود و الا هر گاه در نظرداد گاه شایستگی وصی و قیم برای اداره تر که محجور نباشد، دادگاه هر کس را که صلاح بداند تعیین خواهد نمود.

ماده «۳۳۲» قانون امور حسبی میگوید: «در غیر موارد مذکور در ۲ ماده فوق اداره تر که بکسیکه مورد اعتماد دادرس است واگذار خواهد شد.» از ظاهر ماده مزبور مستفاد میشود که واگذاری اداره تر که در ۲ ماده بالا بوصی و قیم اجباری است اگر چه صلاحیت آنها مورد تردید دادرس دادگاه نباشد، ولی با توجه بروح مواد مربوطه به تعیین مدیر تر که مسلم میگردد که منظور دو ماده بالا در صورتی است که صلاحیت وصی و قیم معین شده از طرف متوفی برای اداره تر که نزد دادگاه محجور باشد.

طبق ماده «۳۳۳» قانون امور حسبی: «مقررات مواد «۲۶۵» و «۲۶۶» و «۲۶۸» و «۲۶۹» و «۲۷۰» و «۲۷۱» و «۲۷۳» و «۲۷۴» و «۲۷۵» نسبت بتر که متوفائی هم که وارث او معلوم نیست جاری خواهد بود.» مواد مزبور راجع برسیدگی بشکایات از عملیات مدیر تصفیه و تحریر تر که و رسیدگی بمطالبات و دیون متوفی و فروش اموال متوفی برای تادیه دیون او میباشد که برای اداره تر که لازم است و اختصاص بمورد معلوم بودن ورثه ندارد.

طبق ماده «۳۳۴» قانون امور حسبی: «مدیر تر که پس از تحریر تر که، دیون و واجبات مالی متوفی را اداء کرده، مورد وصیت را در صورتیکه وصیت شده باشد خارج، و باقی مانده تر که را از اموال منقول و غیر منقول و وجه نقد که در تصرف دولت یا بنگاههای بازرگانی و صرافیه و غیره یا اشخاصی است بدادستان تسلیم میکنند که به ترتیب مقرر در آئین نامه وزارت دادگستری نگاهداری نمایند.» زیرا دوران عملیات اداره تر که که بوسیله مدیر تصفیه انجام میگردد خاتمه پذیرفته است. پس از تسلیم تر که بدادستان صورتی که حاکی از اموال تسلیمی باشد از طرف دادستان بمدير تصفیه داده میشود.

ماده « ۳۳۵ » قانون امور حسبی: « اگر از تاریخ تحریر تر که تا ده سال وارث متوفی معلوم شود تر که باو داده میشود و پس از گذشتن مدت نامبرده باقیمانده تر که بخزانة دولت تسلیم میشود و ادعاء حقی نسبت بتر که از کسی بهر عنوان که باشد پذیرفته نیست ». منظور ماده از کسیکه ادعاء حق نسبت بتر که از او پذیرفته نمیشود، اعم است از مدعی وراثت و یا هر کسی که خود را بجہتی از جہات ذینفع در تر که بدانند، مانند موصی له یا طلبکار. و مدت ده سال مدت مرور زمان دعاوی نسبت بتر که متوفی است خواه مورد دعوی منقول باشد یا غیر منقول.

ماده « ۶ » قانون تصدیق انحصار وراثت در اثر تعارضیکه بنا ماده بالا دارد نسخ ضمنی شده است، ولی تبصره آن بقوت خود باقی میباشد. تبصره مزبور مقرر میدارد: « مؤسسات تجارتي و صرافى و غيره و يا اشخاصيكه اموال مجهول الوارث نزد آنها است مكلفند بوسيله پار که های بدایت هر محل آن اموال را تسلیم و یا تادیه بدولت نمایند ».

بدستور ماده « ۳۳۶ » قانون امور حسبی: « در صورتیکه قبل از انقضای مدت مذکور فوق، ادعاء حقی بر متوفی بشود و حق نامبرده بموجب سند رسمی یا حکم قطعی دادگاه ثابت شده باشد مدیر تر که باید بپردازد ... » منظور ماده از اثبات حق بموجب سند رسمی در صورتیست که نزد مدیر تصفیه بوسیله آن مسلم شود که حق بر متوفی ثابت است، همچنین هرگاه اجرائیه از مقام صلاحیتدار صادر شود آنرا خواهد پرداخت ولی هرگاه مدیر تصفیه معتقد بعلم مدیونیت متوفی در دو مورد بالا میباشد و دلیلی بر این امر دارد باید ازدادگاه ابطال آنرا بخواهد ... و در صورتیکه حقی بموجب نوشتهجات یا دفاتر متوفی محرز شود مدیر تر که با موافقت دادستان میتواند آنرا بپردازد ... » چنانکه تصریح شده این امر در صورتیست که مدیونیت متوفی نزد مدیر تصفیه مسلم باشد و الا چنانچه مورد تردید قرار گیرد کسیکه خود را طلبکار میدانند میتوانند بدادگاه مراجعه و اقامه دعوی بنمایند و تصدیق دادستان بشنهایی کافی برای پرداخت نخواهد بود. « ... و اگر تر که بدادستان داده شده باشد او خواهد پرداخت و چنانچه ادعاء بترتیب مذکور ثابت و محرز نشود، مدعی میتواند بطرفیت مدیر تر که و در صورتیکه تر که

بدادستان داده شده باشد بطرفیت او اقامه دعوی نماید « و پس از صدور حکم قطعی خواهند پرداخت .

### تبصره - راجع بترکه اتباع خارجه

بدستور ماده « ۳۳۷ » قانون امور حسبی : « جز آنچه در این فصل ذکر میشود مهر و موم و برداشتن مهر و موم و تحریر و اداره ترکه اتباع خارجه بهمان طریق خواهد بود که مطابق این قانون برای ترکه اتباع ایران مقرر است » ، زیرا این امور برای نگهداری و حفظ ترکه است و اختصاصی بتابعیت ایرانی متوفی ندارد لذا در مورد ترکه اتباع خارجه نیز جاری میگردد .

بدستور ماده « ۳۳۸ » ق . امور حسبی : « هرگاه تبعه خارجه در ایران یا در خارجه فوت شود و در ایران دارای مالی باشد ، دادرس دادگاه بخش محلی که مال متوفی در آنجا واقع است ، بدرخواست هزینه یا بدرخواست کنسول دولت متبوع متوفی بحفظ و تصفیة امر ترکه اقدام مینماید و در صورتیکه متوفی وارث یا قائم مقام در ایران نداشته باشد بدون درخواست هم دادرس پس از اطلاع اقدام بحفظ و تصفیة ترکه مینماید » . ماده بالا در مورد متوفی تبعه خارجه میباشد که در ایران اقامت یا سکنی داشته است و الا هرگاه مسافر موقتی باشد ، مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده « ۳۵۷ » ق . امور حسبی دارائی او بکنسول دولت متبوع او تحویل داده میشود .

طبق ماده « ۳۳۹ » قانون امور حسبی : « دادگاه بخش پس از وصول درخواست هزینه یا کنسول و بمحض اطلاع از فوت در مورد اخیر ماده فوق ، وقتی را که از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع متجاوز از « ۶۸ » ساعت نباشد برای اقدامات تأمینیه از قبیل مهر و موم و غیره مهین کرده کتباً بکنسول دولت متبوع اطلاع میدهد که در موقع اقدام بتأمین حضور بهم رسانند .

عدم حضور کنسول مانع از اقدام نخواهد بود ولی بعداً میتواند در محل حاضر شده مهر و موم خود را بمهر و موم دادگاه اضافه نماید » ، زیرا کنسول دولت متبوع متوفی بسمت نمایندگی از طرف دولت متبوع خود حافظ منافع اتباع آن دولت میباشد .

بدستور ماده « ۳۴۰ » قانون امور حسبی: « در صورتیکه کنسول دولت متبوع متوفی قبلا از وفات مطلع شده و امرطوری باشد که تا اطلاع بامورین ایران بیم تضییع و تفریط تمام یا قسمتی از ترکه برود، میتواند شخصاً اقدامات موقتی را برای حفظ آن بعمل آورده و وضعیت موقتی را تا مداخله دادرس دادگاه بخش حفظ نماید ». اجازه اقدام موقتی بکنسول دولت متبوع متوفی از نظر آنستکه دولت حافظ منافع اتباع خود در خارج میباشد، نه آنکه حق مداخله بکنسول دولت خارجی در امور اداری کشور ایران داده شده باشد.

طبق ماده « ۳۴۱ » قانون امور حسبی: « در موقعیکه دادگاه بخش برای مهر و موم تعیین وقت میکند باید بلافاصله و منتهی در ظرف یک هفته از تاریخ وصول درخواست یا اطلاع یکنفر را برای اداره ترکه معین و معرفی نماید ». این امر در صورتیستکه متوفی تبعه خارجه در ایران اقامت یا سکنی داشته باشد و الا چنانچه مسافر موقتی باشد مانند سیاح یا تاجر بدستور ماده « ۳۵۷ » قانون امور حسبی عمل میشود. ماده « ۳۵۷ » قانون امور حسبی: « اگر تبعه خارجه که در ایران فوت شده مسافر موقتی باشد اشیاء متعلق باو فوراً بکنسول دولت متبوع او تسلیم میشود ».

بدستور ماده « ۳۴۲ » قانون امور حسبی: « دادگاه میتواند با رعایت ماده « ۲۶۴ » و با در نظر گرفتن مصاحبت و منافع ورثه و اشخاص ذینفع هر کس را که طرف اعتماد بدانند بسمت مدیر ترکه معین کند ... ». کسیکه برای اداره ترکه اتباع خارجه معین می شود مدیر ترکه نامیده شده و کسیکه برای اداره ترکه اتباع ایران معین میگردد مدیر تصفیه: « .. اقدامات مدیر ترکه با نظارت دادستان بعمل خواهد آمد ... ». در اداره ترکه اتباع خارجه از طرف قانون رعایت بیشتری شده و اقدامات مدیر ترکه را بنظارت دادستان قراردادده است. چنانچه از بیان ماده مستفاد میگردد، دادستان حق نظارت کامل در اعمال مدیر ترکه دارد و باید قبل از هر اقدامی مدیر ترکه موافقت دادستان را جلب نماید و الا مسئول خسارات وارده خواهد بود.

بدستور ذیل ماده « ۳۴۲ » ق. امور حسبی: « ... در نقاطیکه اداره تصفیه موجود است

مدیر تر که معین نمیشود و این وظیفه با اداره تصفیه رجوع میشود . اداره تصفیه در نتیجه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۲۴ تیر ماه ۱۳۱۸ تشکیل گردید. اکنون اداره تصفیه در تهران و بعضی شهرستانهای بزرگ دیگر تأسیس شده و بسیاری از شهرستانها فاقد آن میباشد و در مواقع لزوم تأسیس میگردد .

طبق ماده ۳۴۴ ق . امور حسبی : « پس از تعیین مدیر تر که دادگاه بخش با حضور دادستان تر که را تحریر و باو تسلیم مینماید . تسلیم تر که با حضور دادستان ب مدیر تر که ، اختصاص بتر که اتباع خارجه دارد والا در مورد تسلیم تر که اتباع ایران ب مدیر تصفیه حضور دادستان لازم نمیشود. در مورد بالا پس از تسلیم تر که ب مدیر تر که رسیدی از طرف او که حکایت از دریافت آن نماید با ذکر صورت ریز بد ادرس داده میشود که در پرونده اداری امر بایگانی گردد .

بدستور ماده ۳۴۵ قانون امور حسبی : « برای تحریر تر که روز و ساعت و محل تحریر بدادستان و اشخاص مشروحه اطلاع داده میشود :

- ۱ - تمام وراث که در ایران حاضر بوده و یا نماینده در آنجا دارند .
- ۲ - وصی اگر معلوم و مقیم ایران باشد .
- ۳ - کسانی که وصیت بنفع آنها شده اگر معلوم و مقیم ایران بوده و یا در ایران نماینده داشته باشند .
- ۴ - شریک متوفی اگر باشد، در صورتیکه در ایران حاضر بوده یا نماینده داشته باشد .

۵ - کنسول دولت متبوع متوفی .

بدستور ماده ۳۴۶ ق . امور حسبی : « غیبت اشخاصیکه اعلام نامه مندرج در ماده فوق برای آنها فرستاده شده مانع از تحریر تر که نخواهد بود ولی در صورتیکه کنسول دولت متبوع در موقع تحریر تر که حاضر نباشد در صورت مجلس قید و رونوشتی از آن برای کنسول فرستاده میشود .

طبق ماده ۳۴۷ قانون امور حسبی : « بهورت ریز تر که باید صورتی از اموال



غیر منقول که در ایران واقع است با تعیین بهای تقریبی آنها پیوست شود .

ماده « ۳۴۸ » قانون امور حسبی : « در صورتیکه ورثه یا وصی متوفی یا قائم مقام قانونی آنها حاضر شوند برابر بهای تر که تأمین دهند که هر گاه در مدت یکسال از تاریخ انتشار اولین آگهی مذکور در ماده « ۳۴۳ » بستانکارانی پیدا شوند که تبعه ایران یا مقیم ایران باشند و طلب آنها ثابت گردد از عهده بر آیند ، تر که پس از وضع هزینه آگهی ها و هزینه های دیگر قانونی که بعمل آمده است بشمار آنها داده میشود .  
فرقی نمی نماید که طلبکاران مقیم ایران تابعیت ایران را دارا باشند یا از اتباع بیگانه باشند ، زیرا قانون در این امر رعایت تمامی طلبکارانی که در ایران اقامت دارند نموده است . طلبکارانی که در ایران سکونت ندارند مشمول ماده فوق نمیگردند .

طبق ماده « ۳۴۹ » قانون امور حسبی : « تأمین ممکن است بوسیله تودیع وجه نقد یا وثیقه دادن اموال منقول و یا غیر منقول یا دادن ضامن معتبر بعمل آید و نیز ممکن است درخواست کننده از همان اموال متوفی تأمین بدهد . قبول یا رد تأمین منوط بنظر داد گاهی است که مدیر تر که را تعیین نموده است .

بدستور ماده « ۳۵۰ » قانون امور حسبی : « مدیر تر که با اجازه دادگاه بخش میتواند بورثه متوفی که در حال استیصال و مقیم در ایران هستند تا موقع تصفیه ماترك مبلغی که برای معیشت آنها ضروری باشد بپردازد . در موردیکه اداره تصفیه وظیفه امین تر که را انجام میدهد اجازه دادگاه بخش لازم نیست . زیرا اداره تصفیه مقام صلاحیتدار دولتی است بخلاف مدیر تصفیه که این سمت اختیار مزبور را باو نمیدهد .

طبق ماده « ۳۵۱ » قانون امور حسبی : « پس از انقضای مدت مذکور در ماده « ۳۴۳ » مدیر تر که وقتی را برای رسیدگی بدعوی و مطالبات معین کرده بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و کنسول دولت متبوع متوفی اگر در محل باشد اطلاع میدهد و در وقت مقرر شروع بر رسیدگی نموده و پس از رسیدگی کلیه دیون و تعهداتی را که بر ذمه متوفی ثابت و محقق است با اجازه دادستان نادیه مینماید و بقیه را بورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و در صورتیکه اشتخاص نامبرده اصلاً نباشند یا در ایران

نباشند بکنسول یا سایر نمایندگان سیاسی دولت متبوع متوفی تسلیم مینماید. بنا بر این تر که اتباع خارجه که بلاوارث هستند بکنسول دولت متبوع آنها داده میشود تا طبق قوانین دولت مزبور عمل نمایند و بخزانه دولت ایران داده نمیشود.

بدستور ماده «۳۵۲» قانون امور حسبی: «اشخاصیکه مدعی حقی برتر که بوده و دعوی آنها از طرف مدیر تر که و دادستان یا مدیر تصفیة تصدیق نشده باشد، میتوانند دعوی خود را در دادگاه صلاحیتدار اقامه یا تعقیب نمایند. انقضای مدت مقرر در ماده «۳۴۳» موجب سقوط حق اشخاصیکه در ظرف مدت حق خود را مطالبه نکرده اند نمیشد. مدت مقرر در ماده «۳۴۳» قانون امور حسبی ۶ ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی میباشد، که بوسیله آن باشخاصیکه حقی بر ذمه متوفی و یا بر اعیان تر که برای خود قائل هستند اطلاع داده میشود که بمدير تصفیة مراجعه نمایند. بنا بر این کسانی که در مدت مقرر در بالا حاضر نگردند میتوانند بعداً حاضر شده و مدارک خود را ابراز دارند و چنانچه مورد تصدیق قرار نگیرد در مقامات صالحه اقامه دعوی بنمایند.

بدستور ماده «۳۵۳» قانون امور حسبی: «اگر نسبت بتر که متوفی قرار تامین صادر شده باشد، تسلیم اموال باشخاص مذکور در ماده «۳۵۱» با رعایت قرارداد گاه بعمل خواهد آمد». یعنی قرارداد گاه بحال خود باقی مینماید و ورثه یا وصی یا قائم مقام قانونی آنها و یا کنسول دولت متبوع متوفی مانند شخص ثالثی خواهند بود که مال نزد آنان تامین شده است، زیرا قرار تامین صادر از طرف مقامات صالحه ایجاد حق امتیاز برای کسی که بنفع او قرار صادر شده است مینماید.

طبق ماده «۳۵۴» قانون امور حسبی: «هر گاه متوفی بازرگان بوده و بموجب حکم دادگاه ورشکستگی او قبل یا بعد از فوت اعلام شود، اداره تصفیة امور او تابع مقررات راجع بتصفیة امور بازرگان متوقف است» که شرح آن در قانون تصفیة امور ورشکستگی مصوب ۲۶ تیر ماه «۱۳۱۸» مذکور است.

بدستور ماده «۳۵۵» قانون امور حسبی: «رسیدگی بدعاوی راجع بتر که اتباع خارجه در ایران از صلاحیت دادگاه ایران است».

بدستور ماده «۳۵۸» ق امور حسبی: «از هزینه هائیکه برای اداره کردن تر که

میشود باید صورت کاملی بدادستان داده شود ، زیرا چنانکه گذشت دادستان در تصفیه تر که اتباع خارجه نظارت کامل دارد .

ماده « ۳۵۹ » قانون امور حسبی : « حقوقیکه بموجب این فصل برای کنسولها یا نمایندگان سیاسی خارجه مقرر شده ، مربوط بکنسول یا نماینده سیاسی دولتی است که در خاک آن دول نسبت بکنسولها یا نمایندگان سیاسی ایران معامله متقابله بشود . این ماده قاعده کلی عمل متقابل را تذکر میدهد که نسبت بتمامی اعمال مربوط باتباع بیگانه در ایران رعایت میشود . بنابراین هرگاه روش دولت خارجی آن باشد که نسبت باتباع ایران که در کشور او فوت بنمایند کنسول ایران را مداخله میدهند ، مراجع صلاحیتدار ایران نیز باید کنسول دولت خارجی را در امر تر که مداخله دهد . وجود قرار داد راجع بامر بالا بین دولت ایران و بیگانه لازم نیست بلکه از نظر نزاکت بین المللی صرفاً عمل دولت بیگانه نسبت باتباع ایران ، ایجاب مینماید که دولت ایران رعایت نزاکت را نموده و عمل متقابل نماید . بنظر میرسد که رعایت نزاکت بین المللی نیز ایجاب میکند که هرگاه در کشور بیگانه موضوعی پیش آمد ننموده باشد که در ایران رعایت عمل متقابل گردد ، مقامات ایرانی باید بمقاد ماده فوق را نسبت باتباع بیگانه مجری دارند تا دولت بیگانه بعداً رعایت عمل متقابل را بنماید .

#### فصل سوم - در تقسیم تر که

ماده « ۳۰۰ » قانون امور حسبی میگوید : « در صورت تعدد ورثه هر یک از آنها میتوانند ازدادگاه درخواست تقسیم سهم خود را از سهم سایر ورثه بخواهند ، زیرا بقاء بر شرکت الزامی نمیشود و هر یک از شرکاء میتوانند هر زمان افزای مال مشترک را بخواهند ، مگر آنکه قابل افزای نباشد که در اینصورت مال مشترک بفروش میرود . این است که بدستور ماده « ۳۰۱ » قانون امور حسبی : « ولی و وصی و قیم هر وارثی که محجور باشد و امین غائب و جنین و کسیکه سهم الارث بعضی از ورثه باو منتقل شده است و همچنین موصی له و وصی راجع بموصی به در صورتیکه وصیت بتجزیه مشاع از تر که شده باشد حق درخواست تقسیم را دارند . »

طبق ماده « ۳۰۲ » قانون امور حسبی : « نسبت بدرخواست تقسیم مرور زمان

جاری نیست و کسانی که ذیحق در درخواست تقسیم هستند همه وقت میتوانند این درخواست را بنمایند . بنابراین هرگاه مال منقول بیش از ده سال و غیرمنقول بیش از بیست سال بحال اشاعه باشد هر يك از شرکاء میتوانند درخواست افراز سهم خود را جزء یا کلاً بنمایند .

بدستور ماده « ۳۰۳ » قانون امور حسبی: « هرگاه یکی از ورثه متوفی غائب مفقود الاثری باشد که وکیل نداشته و درخواست تقسیم اموال متوفی بشود، بدو برای غائب امین معین میشود و بعد تقسیم بعمل میآید . زیرا تقسیم باید با مداخله تمامی شرکاء یا نمایندگان آنان بعمل آید و چون یکی از ورثه غائب است قبلاً امین که نماینده قانونی او است از طرف دادگاه معلوم میگردد و سپس اقدام بتقسیم میشود. این است که طبق ماده « ۳۲۱ » قانون امور حسبی: « هرگاه یکی از ورثه غائب یا محجور باشد برای غائب و محجور امین یا قیم معین و پس از آن تقسیم بعمل میآید . در صورتیکه بین ورثه جنین باشد، در موردیکه میتوان ترکه را تقسیم نمود، قبلاً امین معین میشود و سپس اقدام بتقسیم میگردد . ماده « ۸۷۸ » ق . م میگوید: « هرگاه در حین موت مورث حملی باشد که اگر قابل وراثت مقول شود مانع از ارث تمام یا بعضی از ورثه دیگر میگردد، تقسیم ارث بعمل نمیآید تا حال او معلوم شود و اگر حمل مانع از ارث هیچیک از سایر ورثه نباشد و آنها بخواهند ترکه را تقسیم کنند، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذارند و حصه هر يك از ورثه مراعی است تا حال حمل معلوم شود . »

درخواست افراز بدستور شق « ۸ » ماده « ۱۳ » قانون آئین دادرسی مدنی در صورتیکه مالکیت محل نزاع نباشد از دادگاه بخش بعمل میآید ، و در صورتیکه مالکیت محل نزاع باشد نصاب از حیث بهاء معتبر است .

چنانکه ماده « ۳۲ » قانون آئین دادرسی مدنی میگوید دادگاه بخشیکه ترکه در آن تقسیم میشود دادگاه بخش محلی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران است و هرگاه اقامتگاه در ایران نداشته باشد آخرین محل سکونت او که در ایران داشته است میباشد . ماده « ۳۲ » قانون آئین دادرسی مدنی: « دعاوی راجع بترکه

متوفی در صورتیکه دعوی مابین وراث باشد یا از طرف اشخاصی اقامه شود که خود را ذیحق در تمام یا قسمتی از ترکه میدانند اگر چه خواسته دین و یا راجع بوصایای متوفی باشد مادام که ترکه تقسیم نشده در دادگاه محلی اقامه میشود که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران آن محل است و اگر آخرین اقامتگاه متوفی معلوم نباشد دعوی نام برده راجع بدادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران در حوزه آن دادگاه است .

ماده «۳۰۴» قانون امور حسبی: «درخواست تقسیم باید کتبی و مشتمل بر امور زیر باشد :

- ۱ - نام و مشخصات درخواست کننده و متوفی .
  - ۲ - ورثه و اشخاص دیگری که ترکه باید بین آنها تقسیم شود و سهام هر یک .
- بدستور ماده «۳۰۵» قانون آئین دادرسی مدنی: «دعوی راجع بورشکستگی شرکتهای بازرگانی که مرکز اصلی آن در ایران است باید در مرکز اصلی شرکت اقامه شود» .
- ماده «۳۰۷» قانون امور حسبی میگوید: «درخواست کننده تقسیم میتواند زمینه‌هایی برای تقسیم ترکه تهیه نموده و بدادگاه تسلیم نماید در این صورت مراتب در احضاریه نوشته شده و تذکر داده میشود که مراجعه بزمینه‌های نامبرده در دفتر دادگاه مانعی ندارد» . تقدیم زمینه‌هایی برای تقسیم بدادگاه برای سهولت امر تقسیم است که دادگاه و شرکاء با بصیرت بیشتری بتوانند ترکه را تقسیم کنند . پیشنهاد مزبور در صورت عدم موافقت شرکاء هیچگونه اثری ندارد .
- مطابق ماده «۳۰۶» قانون امور حسبی: «دادگاه برای رسیدگی بموضوع درخواست، تعیین جلسه نموده و درخواست کننده و اشخاص ذینفع را احضار مینماید» .
- طبق ماده «۳۰۸» قانون امور حسبی: «وقت رسیدگی باید طوری معین شود که فاصله بین ابلاغ احضاریه و روز دادرسی کمتر از ده روز نباشد» تا بتواند وقت باصحاب دعوی ابلاغ گردد .
- بدستور ماده «۲۴» قانون امور حسبی: «در مواردیکه تصمیمات دادگاه باید ابلاغ شود، ترتیب ابلاغ مانند مقررات آئین دادرسی مدنی است» .

طبق ماده ۲۵ ق. امور حسبی: «در صورتیکه ابلاغ در کشور بیگانه باید بعمل آید دادرس میتواند ترتیب سهل‌تری برای ابلاغ در نظر گرفته و دستور دهد». طبق ماده ۳۰۹ قانون امور حسبی: «اشخاص ذینفع میتوانند در دادگاه حاضر شده بتراضی قراری واجع بمقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند. در اینصورت دادگاه بصورت مجلسی مشتمل بر قرارداد نامبرده تنظیم مینماید». منظور از مقدمات تقسیم عبارت از تعیین کارشناس و نقشه بردار نسبت باموال غیر منقول و اریزایب و امثال آن میباشد.

ماده ۳۱۰ قانون امور حسبی: «هرگاه يك یا چند نفر از اشخاص ذینفع در تنظیم قرارداد مذکور فوق شرکت نداشته و رضایت خود را اظهار ننموده باشند، دادگاه نتیجه تصمیمی را که مربوط بشخص غائب است باو اعلام مینماید باز اگر اینکه میتواند دوظرف مدت معینی در دفتر دادگاه حاضر شده و بقرارداد مراجعه نموده و رضایت یا عدم رضایت خود را اعلام دارد». در صورتیکه عدم رضایت خود را اعلام نمود قرارداد نسبت باو بلا اثر است.

طبق ماده ۳۱۱ قانون امور حسبی: «در اخطار مذکور در فوق قید میگردد که هرگاه شخص غائب در مدت معینه در دفتر حاضر نگردد و یا رضایت و عدم رضایت خود را اظهار نکند، بر طبق قرار مذکور در ماده ۳۰۹ قضیه حل خواهد شد». زیرا با اخطار بالا بغائب و عدم حضور او برای اظهار نظر کشف از موافقت او با قرار داد میگردد.

ماده ۳۱۲ قانون امور حسبی میگوید: «هرگاه شخص غائب در اثر عذر موجهی حاضر نشده باشد و درخواست وقت جدیدی نماید تسا رضایت و عدم رضایت خود را اعلام دارد، دادگاه وقت جدیدی برای او معین خواهد نمود». چنانکه در مسافرت یا بازداشت بوده و نمیتوانسته در محل مزبور حاضر گردد.

ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی: «در صورتیکه تمام ورثه و اشخاصیکه در ترک شرکت دارند حاضر و رشید باشند بهر نحوی که بخواهند میتوانند ترک را ما بین خود تقسیم نمایند، لیکن اگر ما بین آنها محجور یا غائب باشد تقسیم ترک که

بتوسط نمایندگان آنها در دادگاه بعمل میآید. این امر از نظر رعایت غبطه محجور می باشد تا تجاوز بحق او نشود. در دادگاه ممکن است نمایندگان محجورین با شرکاء دیگر توافق در تقسیم بنمایند و استقرار الزامی نیست.

طبق ماده «۳۱۴» ق. امور حسبی: «در صورتیکه ورثه تراضی در بهای اموال غیر منقول مورد درخواست تقسیم ننمایند اموال نامبرده باید بتوسط کارشناس ارزیابی شود و اموال منقول در صورتی ارزیابی میگردد که به ارزیابی در موقع تحریر ترکه بجهاتی نتوان ترتیب ايراد داد.» مانند آنکه در زمان تقسیم، ارزش بعضی از اموال ترکه ترقی و یا تنزل نموده باشد. ... ترتیب انتخاب کارشناس و مقررات راجع بکارشناس که در آئین دادرسی مقرر است در تقسیم رعایت میشود.»

بدستور ماده «۳۱۶» قانون امور حسبی: «تقسیم طوری بعمل میآید که برای هر يك از ورثه از هر نوع اموال حصه معین شود و اگر بعضی از اموال بدون زبان قابل قسمت نباشد ممکن است آنها در سهم بعضی از ورثه قرار داد و برابر بهای آن از سایر اموال در سهم دیگران منظور نموده و اگر تعدیل محتاج بضمیمه پول باموال باشد بضمیمه آن تعدیل میشود.» قاعده مزبور اختصاص بتقسیم ترکه ندارد و شامل تقسیم هر مال مشاعی میباشد و شرح آن در جلد دوم در فصل شرکت گذشت.

طبق ماده «۳۱۷» ق. امور حسبی: «در صورتیکه مالی اعم از منقول یا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بترتیب عادی بعمل میآید مگر آنکه یکی از ورثه فروش آنها بطریق مزایده درخواست کند.» نسبت بمحجور نیز ماده بالا اجرا میگردد و محجور بودن یکی از ورثه مانع از فروش نمی شود.

بدستور ماده «۳۱۸» ق. امور حسبی: «در صورتیکه بعضی از ورثه مدیون متوفی باشند، ممکن است دین را در سهم خود آنها قرار داد.» یعنی دین متوفی در سهم وارث مدیون گذارده شود و بهمان مقدار از سهم او کسر گردد.

بدستور ماده «۳۱۹» ق. امور حسبی: «در صورتیکه پس از تعدیل سهام، ورثه بتعیین حصه تراضی ننمایند، سهام آنها بقرعه معین میشود.» زیرا باتساوی سهام با

یکدیگر هیچ راهی جز توسل بمقسم بیطرف نیست .

طبق ماده « ۳۲۰ » قانون امور حسبی: « در موردیکه تقسیم از طریق قرعه انجام میگردد، باید جلسه ایکه برای قرعه معین شده باشخاص ذینفع اطلاع داده شود و اگر بعضی از اشخاص نامبرده حاضر نشوند، دادگاه بخش بدرخواست اشخاص حاضر اقدام بقرعه و تعیین سهام مینماید . »

بدستور ماده « ۳۲۲ » قانون امور حسبی: « پس از تمام شدن تصمیم دادگاه صورت مجلسی تنظیم نموده و در آن مقدار ترکه و سهم هر یک از ورثه و آنچه برای تأدیه دیون و اجراء وصیت منظور شده تصریح مینماید . »

طبق ماده « ۳۲۳ » قانون امور حسبی: « صورت مجلس مذکور فوق باید بامضاء یا مهر صاحبان سهام و امضاء دادرس دادگاه برسد و هرگاه بعضی از صاحبان سهام نباشند یا نتوانند یا نخواهند امضاء کنند، جهت امضاء نکردن آنها در صورت مجلس قید میشود و این صورت مجلس در دفتر خانه دادگاه باقی خواهد ماند . »

طبق ماده « ۳۲۴ » قانون امور حسبی: « دادگاه بر طبق صورت مجلس مذکور در دو ماده فوق تقسیم نامه بعد از صاحبان سهام تهیه نموده و بآنها ابلاغ و تسلیم مینماید. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است . »

طبق ماده « ۳۲۵ » ق. امور حسبی: « هر یک از ورثه پس از تقسیم مالک مستقل سهم خود خواهد بود و هر تصرفی که بخواهد مینماید و بخصمه دیگران حقی ندارد . »

طبق ماده « ۳۲۶ » قانون امور حسبی: « مقررات قانون مدنی راجع بتقسیم در مورد تقسیم ترکه جاری است و نیز مقررات راجع بتقسیم که در این قانون مذکور است در مورد تقسیم سایر اموال جاری خواهد بود . »

## پایان



# فهرست مواد قانون مدنی ایران

صفحات کتاب

		ماده
۴۳	۴۰۸	۱۲۳ ۴۰
۸۳ ۲	۴۵۶	۳۰۱ ۴۵
۲۰	۴۶۲	۵۱ ۵۶
۲۲	۴۶۵	۶۸ ۶۹
۳۹ ۳۸	۴۶۶	۱۱۴ ۱۱۲ ۱۰۷ ۷۷
۵۸	۴۶۷	۱۳۱ ۷۸
۵۸	۴۶۸	۱۳۲ ۱۱۰ ۸۰
۱۶	۴۷۷	۱۱۸ ۸۳
۳۳	۴۸۰	۱۲۳ ۸۴
۴۵	۴۸۷	۶۹ ۱۰۴
۳۷	۴۹۰	۱۹۰ ۱۴۸ ۱۴۰
۳۸ ۲۷	۴۹۱	۳۶ ۱۸۸
۳۳	۴۰۴	۸۳ ۱۹۰
۲۲	۴۴۹	۴۹ ۱۹۱
۲۱	۴۵۶	۴۹ ۱۹۴
۳۲	۴۹۷	۶۴ ۱۹۵
۴۴ ۴۳	۶۱۴	۱۰۲ ۱۹۹
۴۴	۶۱۶	۶۴ ۴۰۱
۱۱۸	۶۴۱	۶۴ ۴۰۳
۱۰۴	۶۷۸	۶۴ ۴۰۹
۶۱	۷۹۵	۶۳ ۴۱۰
۱۰ ۱ ۸ ۷ ۶ ۵ ۴ ۳ ۲ ۱	۸۰۸	۶۳ ۴۱۱
۳۰ ۲۶ ۲۲ ۱۹ ۱۲		۷۵ ۴۱۵
۲	۸۰۹	۱۸ ۴۱۶
۳	۸۱۰	۱۲۹ ۴۱۷
۷ ۶	۸۱۱	۲۶۱ ۴۴۲
		۳۰ ۴۸۳

صفحات کتاب

مذاهب

۷۸ ۷۶	۸۴۲	۲۴ ۶ ۵	۸۱۲
۲۶۱ ۸۸ ۸۶ ۸۴	۸۴۳	۳۷ ۲۲	۸۱۳
۹۳ ۸۶ ۸۰	۸۴۴	۳۶ ۳۵ ۷	۸۱۴
۹۱ ۸۲	۸۴۵	۲۴ ۲۳	۸۱۵
۹۴ ۹۳ ۷۸	۸۴۶	۳۹ ۳۶ ۳۲ ۳۱ ۳۰	۸۱۶
۹۵ ۸۲ ۸۱	۸۴۷	۳۸ ۳۷ ۲۰	۸۱۷
۹۵ ۸۱	۸۴۸	۴۳ ۴۲	۸۱۸
۹۷ ۹۵	۸۴۹	۳۹ ۲۳	۸۱۹
۷۰ ۶۸	۸۵۰	۳۸-۳۷ ۱۱ ۱۰	۸۲۰
۷۳ ۷۱ ۶۹	۸۵۱	۳۰ ۱۴ ۹	۸۲۱
۱۷۸ ۷۳ ۷۲	۸۵۲	۲۷	۸۲۲
۷۴	۸۵۳	۲۶	۸۲۳
۱۱۱	۸۵۴	۲۷	۸۲۴
۱۱۶	۸۵۵	۴۶	۸۲۵
۱۰۸ ۱۰۶	۸۵۶	۷۵ ۶۳ ۶۲ ۶۱ ۶۰ ۴۷	۸۲۶
۱۳۰	۸۵۷	۱۰۶ ۱۰۴	
۱۱۸	۸۵۸	۵۹ ۵۷ ۵۰ ۴۷	۸۲۷
۱۱۷ ۱۱۱	۸۵۹	۵۱	۸۲۸
۱۱۹	۸۶۰	۱۳۴	۸۲۹
۱۸۵ ۱۴۹ ۸۶	۸۶۱	۱۳۴ ۵۹ ۵۵ ۵۳ ۵۱	۸۳۰
۲۴۶ ۲۳۴ ۲۱۶ ۱۹۹ ۱۵۰	۸۶۲	۶۹ ۵۵	۸۳۱
۲۷۴ ۲۷۳		۱۳۴ ۵۷ ۵۵	۸۳۲
۱۵۱	۸۶۳	۶۲ ۵۷	۸۳۳
۲۷۳ ۲۶۳ ۱۵۳ ۱۵۲	۸۶۴	۱۳۴ ۱۰۵ ۱۰۴ ۶۱ ۵۱	۸۳۴
۱۵۴	۸۶۵	۷۷	۸۳۵
۲۷۳ ۲۶۷ ۲۱۵ ۱۵۴ ۸۶	۸۶۶	۶۶ ۶۵	۸۳۶
۱۹۰ ۱۵۶	۸۶۷	۲۶۱ ۱۰۳ ۱۰۲	۸۳۷
۲۳۱ ۱۹۱ ۱۹۰	۸۶۸	۱۳۳	۸۳۸
۱۹۴ ۱۹۳ ۱۹۱ ۹۹ ۹۵ ۷۷	۸۶۹	۱۳۳	۸۳۹
۷۷	۸۷۰	۱۲۹	۸۴۰
۰۰۰	۸۷۱	۷۷ ۷۶ ۷۵ ۴۹	۸۴۱

صفحات کتاب

ماده

۲۲۴ ۲۱۵ ۲۱۳	۹۰۵	...	۸۷۲
۲۲۲ ۲۱۷ ۲۱۲ ۲۱۱	۹۰۶	۲۰۷ ۱۷۱ ۱۷۰	۸۷۳
۲۱۸ ۲۱۷	۹۰۷	۱۷۰	۸۷۴
۲۱۳ ۲۱۲ ۲۱۱ ۲۰۹ ۲۰۵	۹۰۸	۱۷۶ ۱۷۳ ۱۷۲ ۷۱ ۷۰	۸۷۵
۲۲۳ ۲۲۰ ۲۱۵		۱۷۹	
۲۱۳ ۲۱۲ ۲۱۱ ۲۱۰ ۲۰۵	۹۰۹	۱۷۶	۸۷۶
۲۲۳ ۲۲۲ ۲۲۱ ۲۱۵		۱۷۴ ۷۰	۸۷۷
...	۹۱۰	۳۳۵ ۲۲۸ ۱۷۷	۸۷۸
۲۱۹ ۲۰۲ ۲۰۰	۹۱۱	۱۷۲	۸۷۹
...	۹۱۲	۱۷۸ ۱۷۶ ۱۷۵ ۷۲	۸۸۰
۲۲۲ ۲۱۴ ۲۱۰ ۲۰۹ ۲۰۶	۹۱۳	۱۷۷	۸۸۱
۲۶۵ ۲۶۰ ۲۴۴		۱۸۱	۸۸۲
۲۲۴ ۲۲۳ ۲۱۴	۹۱۴	۱۸۱	۸۸۳
۲۳۱ ۲۳۰ ۲۲۸ ۲۲۶	۹۱۵	۱۸۹ ۱۸۷ ۱۸۵	۸۸۴
۲۳۴	۹۱۶	۱۷۸	۸۸۵
۲۳۸ ۲۰۹	۹۱۷	۱۹۸	۸۸۶
۲۷۶ ۲۴۷ ۲۳۹ ۲۳۵	۹۱۸	۱۹۸	۸۸۷
۲۳۸	۹۱۹	۲۷۳ ۲۰۳ ۲۰۲ ۱۹۹	۸۸۸
۲۴۸ ۲۴۱ ۲۴۰ ۲۳۹ ۲۳۶	۹۲۰	۲۱۶ ۲۰۰	۸۸۹
۲۷۵ ۲۴۸ ۲۴۱ ۲۳۹ ۲۳۶	۹۲۱	۲۰۳	۸۹۰
۲۴۰ ۲۳۹ ۲۱۳ ۲۱۲ ۲۱۱	۹۲۲	۲۰۴	۸۹۱
۲۷۵ ۲۴۴		۲۱۷ ۲۰۷ ۲۰۵	۸۹۲
۲۷۷ ۲۷۵ ۲۴۱ ۲۳۸	۹۲۳	۲۰۸	۸۹۳
۲۴۵ ۲۴۳	۹۲۴	۲۱۲ ۲۰۸	۸۹۴
۲۴۰ ۲۳۷ ۲۳۶ ۲۰۲ ۲۰۱	۹۲۵	۲۰۹	۸۹۵
۲۴۱		...	۸۹۶
۲۷۷ ۲۳۶	۹۲۶	۲۱۲	۸۹۷
۲۶۰ ۲۴۴ ۲۱۴ ۲۱۰ ۲۰۹	۹۲۷	...	۸۹۸
۲۶۶ ۲۶۵		۲۱۳ ۲۰۹	۸۹۹
۲۴۶	۹۲۸	۲۱۰	۹۰۰
۲۵۱	۹۲۹	۲۱۰	۹۰۱
۲۷۷ ۲۵۱ ۲۴۶	۹۳۰	۲۱۳ ۲۱۰	۹۰۲
۲۷۶ ۲۵۱ ۲۴۷	۹۳۱	۲۱۱	۹۰۳
		۲۱۱ ۲۰۹	۹۰۴

صفحات کتاب

ماده

۱۶۲	۱۶۱	۱۵۷	۱۰۱۷		۲۵۲	۹۳۴
		۱۶۱	۱۰۱۸	۲۷۶	۲۵۲	۲۴۸
		۱۶۰	۱۰۱۹		۲۷۷	۲۵۳
					۲۷۷	۲۵۴
۱۶۰	۱۵۹	۱۰۲۰				۹۳۵
۱۶۰	۱۵۹	۱۰۲۱	۲۵۶	۲۴۹	۲۰۴	۲۰۲
					۲۸۵	۲۷۴
۱۶۰	۱۵۹	۱۰۲۳				
۱۶۱	۱۵۹	۱۰۲۳		۲۵۵	۲۴۹	۲۰۳
۱۷۲	۱۷۰	۱۰۲۴	۲۵۶	۲۱۴	۲۱۰	۲۰۹
					۲۶۶	۲۶۵
۱۶۱	۱۵۹	۱۰۲۵				
	۱۶۱	۱۰۲۶			۲۵۹	۲۵۸
	۱۶۲	۱۰۲۷			۲۶۳	۲۶۰
						۱۵۲
۱۸۱	۱۸۰	۱۰۵۴				۲۶۵
	۱۱۰	۱۰۵۹				۲۶۷
	۲۶۱	۱۰۷۷				۲۶۳
	۲۶۳	۱۱۰۹				
	۱۷	۱۱۳۱			۲۶۸	۲۶۴
	۱۲۵	۱۱۳۷			۲۶۸	۲۶۲
	۲۶۴	۱۱۴۵			۲۶۹	۲۶۸
	۲۶۳	۱۱۴۸			۲۷۲	۲۷۰
						۲۷۱
۱۶۵	۱۶۴	۷۰	۱۱۵۸		۲۶۶	۲۶۰
	۱۶۴	۷۰	۱۱۵۹			۲۱۵
	۱۶۵	۱۶۴	۱۱۶۰	۲۲۸	۱۶۲	۷۳
		۱۸۷	۱۱۶۶			۶۸
		۱۲۵	۱۱۶۹			۱۰۲
		۱۲۵	۱۱۷۱			
		۱۱۸	۱۱۸۰			۱۵۶
		۱۲۲	۱۱۸۳			۱۷۳
۱۳۲	۱۱۵	۱۱۱	۱۱۸۷			۱۷۳
		۱۱۹	۱۱۸۸			
		۱۲۱	۱۱۸۹		۱۷۳	۱۵۶
						۱۵۶

صفحات کتاب

ماده

۸۹	۱۴۱۴	۱۲۲	۱۱۶	۱۱۹۰
۸۹	۱۴۱۴	۱۲۲	۱۱۷	۱۱۹۱
۱۲۳	۱۱۴۶		۱۰۸	۱۱۹۴
۲۹۱	۲۹۰		۱۱۹	۱۱۹۴
۲۹۱	۲۹۰		۱۲۶	۱۴۰۰
			۱۹۵	۱۴۰۶

قانون مدنی فرانسه

۱۳۸	۱۰۰۱	۱۳۸	۹۶۹
-----	------	-----	-----

قانون امور حسبی

۱۶۱	۱۵۹	۲۹۳	۶
۱۶۱	۱۶۰	۳۳۶	۴۴
۱۶۲	۱۶۱	۳۳۷	۴۵
۳۰۹	۲۹۲	۲۸۵	۴۸
۲۹۲	۱۴۶	۲۸۷	۴۴
۲۹۲	۱۴۶	۱۲۵	۸۸
۳۰۹	۲۹۳	۱۶۹	۱۰۴
۳۰۲	۱۶۶	۱۵۸	۱۴۶
۳۰۵	۲۹۶	۱۵۸	۱۴۷
۲۹۷	۱۶۸	۱۵۸	۱۴۸
۲۹۸	۱۶۹	۱۵۸	۱۴۹
۲۹۴	۱۷۰	۲۹۹	۱۴۰
۲۹۵	۱۷۱	۱۵۶	۱۵۰
۲۹۸	۱۷۴		۱۵۱
۲۹۹	۱۷۴		۱۵۴
۳۰۷	۲۹۹	۱۵۹	۱۵۴
۲۹۸	۱۷۵	۱۵۹	۱۵۴
۳۰۴	۱۷۶	۱۵۹	۱۵۵
۳۰۵	۱۷۷	۱۶۱	۱۵۶
۳۰۵	۱۷۸	۱۶۱	۱۵۷
۳۰۰	۱۷۹	۱۶۱	۱۵۸

دخاند	دول	دخاند	دول
۳۱۲	۴۱۷	۳۰۷ ۳۰۱ ۳۰۰	۱۸۸
۳۱۲	۴۱۸	۳۰۰	۱۸۹
۳۱۳	۴۱۹	۳۱۲ ۳۰۲	۱۹۰
۳۱۳	۴۲۰	۲۹۹	۱۹۱
۳۱۴ ۳۱۳	۴۲۱	۲۹۸	۱۹۲
۳۱۴	۴۲۳	۳۰۲ ۳۰۱	۱۹۳
۳۱۴	۴۲۴	۳۰۰	۱۹۴
۱۹۲ ۹۹ ۹۶	۴۲۵	۳۰۰	۱۹۵
۱۹۴ ۱۹۳	۴۲۶	۳۰۶	۱۹۶
۱۹۳	۴۲۷	۳۰۶	۱۹۷
	۴۲۸	۳۰۶	۱۹۸
	۴۲۹	۳۰۶	۱۹۹
	۴۳۰	۳۰۷	۲۰۰
۱۹۱	۴۳۱	۳۰۷	۲۰۱
۱۹۶ ۱۷۴	۴۳۲	۳۰۷	۲۰۲
۱۹۶	۴۳۳	۳۰۷	۲۰۳
۱۹۶ ۱۷۴	۴۳۴	۳۰۸	۲۰۴
۱۹۷	۴۳۵	۳۰۸	۲۰۵
۱۹۷	۴۳۶	۳۰۹	۲۰۶
۱۹۷	۴۳۷	۳۲۰ ۳۰۹	۲ ۷
۱۹۷	۴۳۸	۳۰۹	۲۰۸
۱۹۷	۴۳۹	۳۱۰	۲۰۹
۳۲۱ ۳۱۰ ۳۱۰	۴۴۰	۳۱۰	۲۱۰
۳۱۶	۴۴۱	۳۱۰	۲۱۱
۳۱۶ ۱۹۰	۴۴۲	۳۱۱	۲۱۲
۳۱۶	۴۴۳	۳۱۱	۲۱۳
۳۱۶	۴۴۴	۳۱۱	۲۱۴
۳۱۷	۴۴۵	۳۱۱	۲۱۵
۳۱۹	۴۴۶	۳۱۲	۲۱۶

ḏḏḏḏ	ḏḏḏḏ
	۱۳۸ ۲۷۷
۱۴۴	۱۳۹ ۲۷۸
	۱۴۰ ۲۷۹
	۱۴۰ ۲۸۰
	۱۴۰ ۲۸۱
	۱۴۲ ۲۸۲
۱۴۳	۱۴۲ ۲۸۳
۱۴۴	۱۴۲ ۲۸۴
۱۴۴	۱۴۳ ۲۸۵
	۱۴۳ ۲۸۶
	۱۴۳ ۲۸۷
	۱۴۴ ۲۸۸
	۲۸۹
	۱۴۴ ۲۹۰
۱۴۶	۱۴۵ ۲۹۱
	۱۴۵ ۲۹۲
	۱۴۶ ۲۹۳
۲۸۱	۱۴۶ ۲۹۴
	۲۹۵
	۱۴۶ ۲۹۶
	۱۴۷ ۲۹۷
	۱۴۷ ۲۹۸
	۲۹۹
	۳۳۴ ۳۰۰
۳۳۴	۹۵ ۳۰۱
	۳۳۴ ۳۰۲
	۳۳۵ ۳۰۳
	۳۳۶ ۳۰۴
	۳۰۵
	۳۳۶ ۳۰۶
	۳۳۶ ۳۰۷

ḏḏḏḏ	ḏḏḏḏ
	۳۱۷ ۲۴۷
۳۲۱	۳۱۷ ۳۱۵ ۱۹۴ ۲۴۸
	۳۱۹ ۳۱۷ ۲۴۹
	۲۲۰ ۳۱۹ ۲۵۰
	۳۲۰ ۲۵۱
	۲۵۲
	۳۲۰ ۲۵۳
	۳۲۰ ۱۹۰ ۲۵۴
	۳۲۱ ۲۵۵
	۳۲۱ ۲۵۶
	۳۲۱ ۲۵۷
	۱۹۰ ۲۵۸
	۱۹۰ ۲۵۹
	۳۲۲ ۲۶۰
	۳۲۲ ۲۶۱
	۳۲۲ ۲۶۲
	۳۲۲ ۲۶۳
	۳۲۲ ۲۶۴
	۳۳۰ ۲۲۳ ۱۲۷ ۲۶۵
	۳۲۷ ۳۱۵ ۲۶۵
	۳۲۷ ۳۲۳ ۲۶۶
	۳۱۵ ۲۶۷
	۳۲۷ ۳۲۴ ۲۶۸
	۳۲۷ ۳۲۴ ۲۶۹
	۳۲۷ ۳۲۳ ۲۷۰
	۳۲۷ ۳۲۴ ۲۷۱
	۳۲۵ ۲۷۲
	۳۲۷ ۳۲۵ ۳۲۴ ۲۷۳
	۳۲۷ ۳۲۳ ۲۷۴
	۳۲۷ ۳۲۴ ۲۷۵
	۱۳۸ ۲۷۶

[illegible]



### قانون انحصار وراثت

ماده	صفحه	ماده	صفحه
۴	۲۸۱ ۲۸۵	۱۰	۲۸۹
۵	۲۸۸	۱۱	۲۹۰
۶	۲۹۰ ۳۲۸	۱۲	۲۸۳
۹	۲۸۹		

### قانون ثبت اسناد و املاک

۴۲	۲۸۹	۷۵	۱۴۱
۴۴	۱۹۳	۷۶	۱۴۱
۴۴	۱۹۳	۷۷	۱۴۱
۴۶	۱۹ ۱۳۷	۷۸	۱۴۱
۴۷	۱۹ ۱۳۷	۷۹	۱۴۲
۴۸	۱۳۷	۸۰	۱۴۱ ۱۴۲

### قانون آئین داد رسی مدنی

۲	۲۹۶	۲۹۳	۳۱۴
۳	۱۸۲	۵۸۲	۱۹۶ ۲۸۷
۱۳	۳۳۵	۵۸۳	۲۸۷
۱۶	۲۸۶ ۲۸۷	۶۱۲	۱۴۴
۳۳	۳۳۵	۷۰۹	۱۹
۳۵	۳۳۶	۷۱۰	۱۹

### قانون مجازات عمومی

۱۷۹	۱۷۸	۱۸۸	۱۷۷
-----	-----	-----	-----

## فهرست جلد سوم حقوق مدنی

### قسمت سوم - در اخذ بشفعه

صفحه	موضوع
۱	تعریف بشفعه
۱	شرایط اخذ بشفعه
۲	۱ - غیر منقول بودن مال
۳	۲ - مشاع بودن ملک
۳	۳ - قابل تقسیم بودن ملک مشاع
۴	۴ - محدود بودن شرکاء (۴ مسئله)
۷	۵ - انتقال سهم مشترک بوسیله بیع باشد
۸	۶ - سهم مشترک بمبیع قرار گیرد
۹	۷ - قدرت شفیع بر تأدیه نمن
۱۲	شفیع
۱۲	اهلیت شفیع
۱۴	فوریت اخذ بشفعه
۱۶	فرع - درجهل شریک بحق بشفعه یا فوریت آن
۱۸	طریق اخذ بشفعه
۲۰	عیب مورد بشفعه
۲۲	حق بشفعه و آثار آن
۲۲	۱ - حق بشفعه از آثار بیع صحیح است
۲۲	۲ - اخذ بشفعه ایقاع است

۲۳	۳ - نماآت منفصله و نماآت متصله ممیبع
۲۳	۴ - حق شفعه قابل تبعض نمیباشد
۲۵	۵ - شفعه حق مالی است
۲۶	۶ - حق شفعه قابل انتقال بغیر نمیباشد
۲۶	۷ - حق شفعه بورئه منتقل میگردد
۲۷	۸ - حق شفعه قابل اسقاط است
۳۰	۹ - سقوط حق شفعه
۳۰	۱۰ - بایع نمیتواند باشفیع اقاله نماید
۳۰	۱۱ - شفعه از حقوق عینی است
۳۱	تصرفات حقوقی مشتری در ممیبع
۳۱	الف - تأثیر اخذ بشفعه در معاملات مشتری
۳۱	ب - اخذ بشفعه پس از اقاله
۳۲	ج - خیارات و اخذ بشفعه
۳۳	اول - خیاراتیکه سبب آن پس از عقد بوجود میآید
۳۳	دوم - خیاراتیکه سبب آن در حین عقد موجود میباشد
۳۳	الف خیارعیب
۳۴	ب - خیارات دیگر
۳۵	ج - خیارشروط
۲۷	ضمان درك در مورد شفعه
۲۹	فروش ممیبع از طرف مشتری بشخص ثالث
۳۹	تصرفات مادی مشتری در ممیبع
۴۲	عیب و خرابی و تلف مورد شفعه نزد مشتری
۴۴	تلف و عیب مورد شفعه قبل از تسلیم بایع

# قسمت چهارم - در وصایا و ارث

## باب اول - در وصایا

### قسمت اول - وصیت تعلیقی

صفحه	موضوع
۴۷	وصیت تعلیقی عقد است
۴۹	ایجاب وصیت
۴۹	تبصره - بطلان وصیت فضولی
۴۹	قبول وصیت
۵۴	رد وصیت
۵۵	مسائلی چند در رد و قبول وصیت
۵۷	عدم فوریت رد یا قبول
۵۷	تأثیر فوت موصی در وصیت
۵۸	تأثیر قبض موصی به در وصیت
۶۰	وصیت مجانی است
۶۳	در موصی
	شرایط موصی
۶۳	۱ - اهلیت
۶۴	۲ - قصد
۶۴	۳ - رضا
۶۴	۴ - اشتباه در شخص موصی له موجب بطلان معامله است
۶۵	۵ - بطلان وصیت کسیکه بقصد خودکشی خود را مجروح یا مسموم نموده
۶۷	در موصی له
۶۷	موصی له باید در حین وصیت موجود باشد
۶۹	تبصره - حمل میتواند از وصیت برخوردار شود
۷۳	موصی له متعدد

صفحه	موضوع
۷۵	موصی به
۷۷	شرایط موصی به
۷۷	اموالیکه میتواند مورد وصیت قرار گیرد
۷۷	۱ - عین
۷۸	۲ - منفعت
۷۹	۳ - حق مالی
۷۹	۴ - ابراء مدیون
۷۹	۵ - فک ملک
۸۰	۶ - مفروز یا مشاع
۸۱	۷ - کلی باشد
۸۲	۸ - مجهول باشد
۸۲	۹ - مردد باشد
۸۳	توابع موصی به
۸۴	وصیت ثالث تر که نافذ است
۸۶	وصیت در زائد بر ثلث تر که منوط با اجازه ورثه است
۸۷	اجازه در زمان حیات موصی کافی است
۸۹	شرایط اجازه دهنده
۹۱	میزان ثلث باعتبار دارائی موصی در حین وفات معین میشود
۹۳	طریق سنجش موصی به نسبت بتر که
۹۵	تصفیه تر که و احتساب وصیت
۱۰۰	فرع - ۱ - دعوی بطلان اجازه از طرف ورثه
۱۰۲	فرع - ۲ - محروم نمودن ورثه از ارث
	فصل هفتم در وصیت
۱۰۴	وصایت ایقاع معلق است
۱۰۶	در وصی
۱۱۱	تمدد اوصیاء

صفحه	موضوع
۱۱۲	وظائف اوصیاء متعدد در دو قسمت :
۱۱۲	قسمت اول - اوصیاء متعددی که هر یک میتواند مستقلاً امور وصایت را انجام دهد
۱۱۴	قسمت دوم - اوصیاء متعددی که مجتمعاً باید امور وصایت را انجام دهند.
۱۱۶	وصایت بطور ترتیب
۱۱۶	وصایت بان انتخاب وصی
۱۱۶	اختیارات و تکالیف وصی
۱۱۷	۱ - وصی نمیتواند وصایت را بدیگری تفویض کند
۱۱۸	۲ - وصی نسبت باموالیکه در اختیار دارد امین میباشد
۱۱۸	اقسام وصایت
۱۱۸	قسمت اول - وصایت بر اشخاص
۱۲۳	حق الزحمه وصی
۱۲۴	الف - نگاهداری مولی علیه
۱۲۵	ب - اداره اموال مولی علیه
۱۲۶	قسمت دوم - وصایت بر اموال
۱۲۸	وصی بر اداء دیون
۱۲۹	وصیت بصرف مال در امر غیر مشروع
۱۳۰	حدود وصیت
۱۳۰	ناظر (اطلاعی - استصوابی)
۱۳۳	وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی
۱۳۳	وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف موصی له
۱۳۳	وضعیت حقوقی عقد وصیت از طرف وصی
۱۳۴	رجوع از وصیت
۱۳۷	خاتمه - طرز تنظیم وصیت نامه
	<b>فصل اول - وصیت در موارد هادی</b>
۱۳۸	۱ - وصیت نامه رسمی

۱۳۹

۲ - وصیت نامه خود نوشت

۱۴۰

۳ - وصیت نامه سری

### فصل دوم - وصیت در موارد فوق العاده

۱۴۲

کسانی که میتوانند وصیت فوق العاده بنمایند

۱۴۴

اعتبار وصیت غیر عادی

۱۴۵

تکالیف کسانی که وصیت نامه نزد آنان است

## باب دوم - در ارث

### فصل اول - در موجبات ارث و طبقات مختلفه وراث

۱۴۹

مبحث اول - نسب

۱۴۹

۱ - نسب بخط مستقیم

۱۴۹

الف - خویشاوندان صعودی

۱۴۹

ب - خویشاوندان نزولی

۱۴۹

۲ - نسب بخط اطراف

۱۵۲

مبحث دوم - سبب

۱۵۲

تذکره - سبب در حقوق اسلام

۱۵۴

اجتماع موجبات متعدده

۱۵۵

۱ - اجتماع خویشاوندی نسبی

۱۵۵

۲ - اجتماع خویشاوندی سببی و نسبی

### فصل دوم - در شرایط ارث

۱۵۶

اول - موت مورث

۱۵۶

۱ - موت حقیقی

۱۵۷

۲ - موت فرضی (غایب مفقود الاثر)

۱۶۲

دوم - وجود وارث

۱۶۲

اول - حمل

۱۶۳	الف - انعقاد نطفه در زمان فوت مورث
۱۶۶	ب - زنده متولد شدن طفل
۱۶۷	تذکره - حمل و تقسیم ترکه
۱۶۹	دوم - فوت اشخاصیکه از یکدیگر ارث میبرند
۱۷۲	سوم - وارثیکه غایب مفقود الاثر است
۱۷۲	سوم - وجود ترکه برای متوفی

### فصل سوم - در موافق ارث

۱۷۵	اول - قتل
۱۷۶	شرایط مانعیت قتل از ارث
۱۷۹	دوم - لعان
۱۸۰	کیفیت لعان
۱۸۲	سوم - کفر
۱۸۲	تمریف مسلمان و کافر
۱۸۳	کافر مستقل و حقیقی و کافر حکمی و تبعی
۱۸۳	فروع مسئله
۱۸۵	چهارم - ولادت از زنا
۱۸۷	اکراه و شبهه
۱۸۸	فرع - ۱ - مولود از وطی بشبهه بامحارم
۱۸۸	فرع - ۲ - مولود از لقاح مصنوعی

### فصل چهارم - مالکیت ورثه نسبت بترکه

۱۹۰	عدم تأیید و قبول در انتقال ترکه
۱۹۱	دیون متوفی بترکه تعلق میگیرد
۱۹۱	دیون مؤجل بقوت مدیون حال میگرد
۱۹۱	حقوق و دیونیکه بترکه تعلق میگیرد
۱۹۲	الف - قیمت کفن میت
۱۹۳	ب - دیونیکه دارای وثیقه میباشند



۱۹۴	ج - دیون بدون وثیقه
۱۹۴	شرح پنج طبقه طلبکاران مذکور در ماده ۲۶ قانون امور حسبی
۱۹۶	دعوی حق بر میت

## فصل پنجم - در سهم الارث طبقات مختلفه وراث

۱۹۸	مقدمه
۱۹۸	قسم اول - حجب از اصل
۱۹۹	۱- ورثه طبقه اولی
۱۹۹	دسته اول - پدر و مادر
۲۰۰	دسته دوم - اولاد و اولاد اولاد
۲۰۰	۴ - ورثه طبقه دوم
۲۰۰	دسته اول - اجداد
۲۰۱	دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها
۲۰۱	۳- ورثه طبقه سوم
	اعمام و عمات و احوال و خالات و اولاد آنها
	استثناء:

۲۰۲	۱ - وراثت بعنوان قائم مقامی
۲۰۲	۲ - تقدم پسر عموی ابوینی بر عموی ابی تنها
۲۰۴	قسم دوم - حجب از بعض
۲۰۵	الف - وقتی که برای میت اولاد یا اولاد اولاد باشد
۲۰۵	ب - وقتی که برای میت چند برادر یا خواهر باشد :
۲۰۵	اشخاصیکه مورد حجب نقصانی قرار نمیگیرند
۲۰۵	۱- پدر و مادر
۲۰۶	۲ - زوجین
۲۰۶	۳ - مادر با بودن خواهر یا برادر
۲۰۸	تبصره - در صاحبان فرض و قرابت
۲۰۸	اول - صاحبان فرض

صفحه	موضوع
۲۰۹	۱ - نصف (زوج - یکدختر - يك خواهر)
۲۱۰	۲ - ربع (زوج - زوجة)
۲۱۰	۳ - ثمن (زوجة - زوجات)
۲۱۰	۴ - دوثلث (دودختر - دو خواهر)
۲۱۱	۵ - ثلث (مادر - چند کلاله امی)
۲۱۱	۶ - سدس (پدر - مادر - يك کلاله امی)
۲۱۲	دوم - صاحبان قرابت
۲۱۲	سوم - گمانیکه گاه بفرض و گاه بقرابت ارث میبرد
۲۱۲	۱ - پدر
۲۱۲	۲ - یکدختر
۲۱۳	۳ - چند دختر
۲۱۳	۴ - يك خواهر ابوینی یا ابی
۲۱۳	۵ - چند خواهر ابوینی یا ابی
۲۱۳	۶ - کلاله امی واحد
۲۱۳	۷ - کلاله امی متعدد
۲۱۳	فرع - در رد
	مبحث اول - در سهم الارث طبقه اولی
۲۱۶	بیان سهام ورثه طبقه اولی
۲۱۶	يك - وارث منحصر بفرد
۲۱۷	دو - ورثه متعدد
۲۱۷	۱ - پدر و مادر
۲۱۸	۲ - اولاد متعدد
۲۲۰	۳ - پدر و مادر و اولاد
۲۲۲	سهم الارث زوجین با ورثه طبقه اولی
۲۲۴	تبصره - در عول و رد

صفحه	موضوع
۲۲۳	اول - عدم کفایت تر که سهام ورثه
۲۲۴	دوم - زیادتیی تر که از سهام ورثه
۲۲۶	حبوه
۲۲۷	اول - پسر بزرگ کیست؟
۲۲۸	دوم - حبوه چیست؟
	( انگشتی - قرآن - شمشیر - رختهای شخصی )
۲۳۰	سوم - حبوه از بابث سهم الارث احتساب نمیشود
۲۳۰	چهارم - حبوه در صورتی پسر بزرگ داده میشود که تر که منحصر بآن نباشد
	پنجم - پسر بزرگ پس از اخراج هزینه های لازم برای تجهیز و دیون
۲۳۱	متوفی مستحق حبوه میگردد
	مبحث دوم - در سهم الارث ورثه طبقه دوم
۲۳۴	دسته اول - اجداد
۲۳۵	دسته دوم - برادر و خواهر و اولاد آنها
۲۳۶	بیان سهام ورثه طبقه دوم
۲۳۸	يك - وارث منحصر بفرد
۲۳۸	دو - ورثه متعدد
۲۳۸	اول - ورثه اطراف
۲۴۱	دوم - اجداد
۲۴۲	سوم - ورثه اطراف و اجداد
۲۴۴	خاتمه - زوجین با طبقه دوم
	مبحث سوم - در سهم الارث وراث طبقه سوم
۲۴۶	هفت امر درباره سهم الارث طبقه سوم مورد توجه قرار گرفته
۲۵۱	بیان سهم الارث ورثه طبقه سوم
۲۵۱	يك - وارث منحصر بفرد
۲۵۱	دو - ورثه متعدد

موضوع	صفحه
اول - اعمام	۲۵۱
دوم - احوال	۲۵۲
سوم - اعمام و احوال	۲۵۴
تبصره - اولاد اعمام و احوال	۲۵۵
سه - زوجین با ورنه طبقه سوم	۲۵۶
تبصره - در سهم الارث خنثی	۲۵۸

#### مبحث چهارم - در میراث زوج و زوجه

##### شرایط توارث زوجین

۱. نکاح دائم	۲۶۰
۲ - فوت در زمان نکاح	۲۶۳
سهم الارث زوجین	۲۶۵
۱ - در صورت بودن اقربای نسبی	۲۶۵
۲ - در صورت نبودن اقربای نسبی	۲۶۶
سهم الارث زوجات متعدد	۲۶۷
اموالیکه زوجین از آن ارث می برند	۲۶۸

#### مبحث پنجم - ترکه متوفی بلا وارث

تبصره - قواعدیکه قانون مدنی در ارث رعایت نموده است	۲۷۳
۱ - اقربیت بمتوفی	۲۷۳
۲ - برتری مرد بر زن	۲۷۴
۳ - برتری خویشاوندان مادری	۲۷۶

### خاتمه

#### فصل اول - در تصدیق انحصار وراثت

قسمت اول - درخواست کنندگان گواهی انحصار وراثت	۲۸۰
قسمت دوم - مرجع صلاحیتدار	۲۸۰
قسمت سوم - درخواست گواهی انحصار وراثت	۲۸۰

صفحه	موضوع
۲۸۱	قسمت چهارم - رسیدگی دادگاه
۲۸۶	اعتراض بگواهی انحصار وراثت
۲۸۷	آثار گواهی انحصار وراثت
۲۸۹	مجازات آنها
۲۹۰	گواهی انحصار وراثت صادر از کشور خارج

## فصل دوم - در اداره امور ترکه

۲۹۵	قسمت اول - نگاهداری ترکه :
	مبحث اول - مهر و موم ترکه
۲۹۶	قسمت اول - اشخاص صالح برای درخواست مهر و موم
۲۹۸	قسمت دوم - طرز مهر و موم
۳۰۰	اول - عملیات مهر و موم
۳۰۴	دوم - تنظیم صورت مجلس
۳۰۵	قسمت سوم - برداشتن مهر و موم
۳۰۹	مبحث دوم - در تحریر ترکه
۳۰۹	۱ - درخواست کنندگان تحریر ترکه
۳۱۰	۲ - طرز تحریر ترکه
۳۱۱	الف - صورت برداری از ترکه
۳۱۱	ب - ارزیابی
۳۱۱	ج - تعیین دیون و مطالبات
۳۱۲	د - تنظیم صورت مجلس تحریر ترکه
۳۱۲	۳ - وضعیت ترکه در مدت تحریر آن
۳۱۵	قسمت دوم - تصفیه ترکه
۳۱۵	۱ - تصفیه در صورت قبول ترکه
۳۱۷	آثار قبول ترکه
۳۱۹	۲ - تصفیه در صورت رد ترکه

۳۲۰	۳ - تصفیه در صورت قبول تر که مطابق صورت تحریر تر که
۳۲۲	۴ - تصفیه در صورت درخواست آن ازدادگاه
۳۲۳	تکالیف مدیر تصفیه
۳۲۵	تبصره - در تر که متوفای بلا وارث
۳۲۹	تبصره - راجع بتر که اتباع خارجه
	فصل سوم - در تقسیم تر که
۳۳۴	تقسیم تر که
۳۴۰	فهرست مواد
۳۴۹	فهرست مطالب

## غُلَطْنَامَه

صفحه	سطر	غلط	صحیح
۱۱	۱۸	افزوده	افزوده
۱۷	آخر	از نظر	از نظر
۲۰	۱	بانگی	بانگی
۳۰	۲۳	دادگاه	دادگاه
۴۰	۲۸	سه فولند	سه فولند
۵۶	۱۸	نظریه	نظریه
۶۰	۹	صحیح	صحیح
۶۵	۱۱	اتفاقاً	اتفاقاً
۷۹	آخر	وصیت مسجد	وصیت مسجد
۸۶	۶	هرگاه	هرگاه
۱۳۱	۷ و ۳	ناظر اطلاعی	ناظر اطلاعی
۱۶۳	آخر	تقریب	تقریب
۱۷۹	۱۰	آگاهی	آگاهی
۱۸۰	آخر	لفته	گفته
۱۸۴	۲۱	باشد یا ملی	باشد یا مرتبه
۳۱۷	۲۳	تقصیر	تقصیر
۲۴۹	۱	نزدیکتر	نزدیکتر
۳۳۹	۱۶	مصیحت	مصیحت

## انتشارات دانشگاه تهران

- ۱ - وراثت (۱) تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
- ۲ - A Strain Theory of Matter « « محمود حسابدی
- ۳ - آراء فلاسفه در باره عادت ترجمه « « برزو سپهری
- ۴ - کاربردشناسی هنری تألیف « « نعمت‌الله کیهانی
- ۵ - تاریخ بیهقی جلد دوم بتصحیح سعید نفیسی
- ۶ - بیماریهای دندان تألیف دکتر محمود سیاسی
- ۷ - بهداشت و بازرسی خوراکیها « « سرهنگ شمس
- ۸ - حماسه سرائی در ایران « « ذبیح‌الله صفای
- ۹ - مز دیسناو تأثیر آن در ادبیات پارسی « « منعم مدینه
- ۱۰ - نقشه برداری جلد دوم « « مهندس حسن شمسی
- ۱۱ - گیاه شناسی « « حسین گل‌گلاب
- ۱۲ - اساس الافتباس خواجه نصیر طوسی بتصحیح مدرس رضوی
- ۱۳ - تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد اول تألیف دکتر حسن ستوده تهرانی
- ۱۴ - روش تجزیه تا « « علی اکبر پیرهن
- ۱۵ - تاریخ افضل - بدایع الازمان فی وقایع کرمان فراهم آورده دکتر مهدی بیانی
- ۱۶ - حقوق اساسی تألیف دکتر قاسم زاده
- ۱۷ - فقه و تجارت « « زین العابدین ذوالمجدین
- ۱۸ - راهنمای دانشگاه —
- ۱۹ - مقررات دانشگاه —
- ۲۰ - درختان جنگلی ایران « « مهندس حبیب‌الله ثابتی
- ۲۱ - راهنمای دانشگاه با انگلیسی —
- ۲۲ - راهنمای دانشگاه بفرانس
- ۲۳ - Les Espaces Normaux تألیف دکتر هشترویدی
- ۲۴ - موسیقی دوره ساسانی « « مهدی برکشلی
- ۲۵ - حماسه ملی ایران ترجمه « « بزرگ علوی
- ۲۶ - زیست شناسی (۴) بحث در نظریه لامارک تألیف دکتر عزت‌الله خبیری
- ۲۷ - هندسه تحلیلی « « علینقی وحدتی
- ۲۸ - اصول گداز و استخراج فلزات جلد اول تألیف دکتر یگانه حایری
- ۲۹ - اصول گداز و استخراج فلزات « « «
- ۳۰ - اصول گداز و استخراج فلزات « « «



- ۳۱- ریاضیات در شیمی  
 ۳۲- جنگل شناسی جلد اول  
 ۳۳- اصول آموزش و پرورش  
 ۳۴- فیزیولوژی گیاهی جلد اول  
 ۳۵- جبر و آنالیز  
 ۳۶- گزارش سفر هند  
 ۳۷- تحقیق انتقادی در عروض فارسی  
 ۳۸- تاریخ صنایع ایران - ظروف سفالین  
 ۳۹- واژه نامه طبری  
 ۴۰- تاریخ صنایع اروپا در قرون وسطی  
 ۴۱- تاریخ اسلام  
 ۴۲- جانورشناسی عمومی  
 ۴۳- Les Connexions Normales  
 ۴۴- گالبد شناسی توصیفی (۱) - استخوان شناسی  
 ۴۵- روان شناسی کودک  
 ۴۶- اصول شیمی پزشکی  
 ۴۷- ترجمه و شرح تبصره علامه جلد اول  
 ۴۸- اکوستیک «صوت» (۱) ارتعاشات - سرعت  
 ۴۹- جنگل شناسی  
 ۵۰- نظریه توابع متغیر مختلط  
 ۵۱- هندسه تریسمی و هندسه رقومی  
 ۵۲- درس اللغة و الادب (۱)  
 ۵۳- جانور شناسی سیستماتیک  
 ۵۴- پزشکی عملی  
 ۵۵- روش تهیه مواد آلی  
 ۵۶- ماهی  
 ۵۷- فیزیولوژی گیاهی جلد دوم  
 ۵۸- فلسفه آموزش و پرورش  
 ۵۹- شیمی تجزیه  
 ۶۰- شیمی عمومی  
 ۶۱- امیل  
 ۶۲- اصول علم اقتصاد  
 ۶۳- مقاومت مصالح  
 ۶۴- کشت گیاه حشره کشی پیرتر  
 ۶۵- آسیب شناسی
- نگارش دکتر هورفر  
 « مرحوم مهندس کریم ساعی  
 « دکتر محمد باقر هوشیار  
 « « اسمعیل زاهدی  
 نگارش دکتر محمد علی مجتهدی  
 « « غلامحسین صدیقی  
 « « پرویز نائل خانلاری  
 « « مهدی بهرامی  
 « « صادق کیا  
 « عیسی بهنام  
 « دکتر فیاض  
 « « فاطمی  
 « « هشترودی  
 « « دکتر امیراعلم - دکتر حکیم  
 دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس - دکتر نایینی  
 نگارش دکتر مهدی جلالی  
 « « آ. وارتانی  
 « « زین العابدین ذوالمجدین  
 « « دکتر ضیاء الدین اسمعیل بیگی  
 « « ناصر انصاری  
 « « افضل یور  
 « « احمد بیرشک  
 « « دکتر محمدی  
 « « آزر  
 « « نجم آبادی  
 « « صفوی گلپایگانی  
 « « آهی  
 « « زاهدی  
 « « دکتر فتح الله امیر هوشمند  
 « « علی اکبر پربن  
 « « مهندس سعیدی  
 ترجمه مرحوم غلامحسین زیرک زاده  
 تألیف دکتر محمود کیهان  
 « « مهندس گوهریان  
 « « مهندس میردامادی  
 « « دکتر آرمین

- ۶۶- مکانیک فیزیک
- ۶۷- کالبدشناسی توصیفی (۲) - مفصل شناسی
- ۶۸- درمانشناسی جلد اول
- ۶۹- درمانشناسی «دوم»
- ۷۰- گیاهشناسی - تشریح عمومی نباتات
- ۷۱- شیمی آنالیتیک
- ۷۲- اقتصاد جلد اول
- ۷۳- دیوان سیدحسن غزنوی
- ۷۴- راهنمای دانشگاه
- ۷۵- اقتصاد اجتماعی
- ۷۶- تاریخ دیپلوماسی عمومی جلد دوم
- ۷۷- زیباشناسی
- ۷۸- تئوری سنتتیک گازها
- ۷۹- کارآموزی داروسازی
- ۸۰- قوانین دامپزشکی
- ۸۱- جنگلشناسی جلد دوم
- ۸۲- استقلال آمریکا
- ۸۳- کنجکاو یهای علمی و ادبی
- ۸۴- ادوار فقه
- ۸۵- دینامیک گازها
- ۸۶- آئین دادرسی در اسلام
- ۸۷- ادبیات فرانسه
- ۸۸- از سرین تا یونسکو - دو ماه در پاریس
- ۸۹- حقوق تطبیقی
- ۹۰- میکروبشناسی جلد اول
- ۹۱- میز راه جلد اول
- ۹۲- «دوم»
- ۹۳- کالبد شکافی (تشریح عملی دست و پا)
- ۹۴- ترجمه و شرح تبصره تالامه جلد دوم
- ۹۵- کالبدشناسی توصیفی (۳) - عضله شناسی
- ۹۶- «رگشناسی»
- ۹۷- بیماریهای گوش و حلق و بینی جلد اول
- ۹۸- هندسه تحلیلی
- ۹۹- جبر و آنالیز
- ۱۰۰- تفویق و برتری اسپانیا (۱۵۵۹-۱۶۶۰)

- تألیف دکتر کمال چناب
- «دکتر اعلم» - دکتر حکیم
- دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس
- تألیف دکتر عطائی
- «دکتر کیهانی»
- «مهندس حبیب الله ثابتی»
- «دکتر گاکیک»
- «علی اصغر پورهمايون»
- بشمع حیح مدرس رضوی
- 
- تألیف دکتر شیدفر
- «حسن ستوده نهرانی»
- «علینقی وزیری»
- «دکتر روشن»
- «چندی»
- «میهندی نژاد»
- «مرحوم مهندس ساعی»
- «دکتر مجیر شیبانی»
- 
- «محمود شهبازی»
- «دکتر غفاری»
- «محمد سنگلجی»
- «دکتر سپهبدی»
- «علی اکبر سیاسی»
- «حسن افشار»
- تألیف دکتر سهراب - دکتر میرداهادی
- «حسین گلز»
- «دکتر کیهانی»
- «نعمت الله کیهانی»
- «زین العابدین ذوالمجدین»
- «دکتر امیراعلم» - دکتر حکیم
- دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس
- «دکتر جشیداعلم»
- «کامکار پارسی»
- «بیانی»

- ۱۰۱- کالبدشناسی توصیفی - استخوان‌شناسی اسب
- ۱۰۲- تاریخ عقاید سیاسی
- ۱۰۳- آزمایش و تصفیه آبها
- ۱۰۴- هشت مقاله تاریخی و ادبی
- ۱۰۵- فیه مافیه
- ۱۰۶- جغرافیای اقتصادی جلد اول
- ۱۰۷- الکتریسیته و موارد استعمال آن
- ۱۰۸- مبادلات انرژی در گیاه
- ۱۰۹- تلخیص البیان عن هجرات القرآن
- ۱۱۰- دو رساله - وضع الفاظ و قاعده لاضرر
- ۱۱۱- شیمی آلی جلد اول تئوری و اصول کلی
- ۱۱۲- شیمی آلی «ارماتیک» جلد اول
- ۱۱۳- حکمت الهی عام و خاص
- ۱۱۴- امراض حلق و بینی و حنجره
- ۱۱۵- آنالیز ریاضی
- ۱۱۶- هندسه تحلیلی
- ۱۱۷- ششگانه بندی جلد دوم
- ۱۱۸- باغبانی (۱) باغبانی عمومی
- ۱۱۹- اساس التوحید
- ۱۲۰- فیزیك پزشکی
- ۱۲۱- اکوستیک «صوت» (۲) مشخصات صوت - اوله - تار
- ۱۲۲- جراحی فوری اطفال
- ۱۲۳- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (۱)
- ۱۲۴- چشم پزشکی جلد اول
- ۱۲۵- شیمی فیزیک
- ۱۲۶- بیماریهای گیاه
- ۱۲۷- بحث در مسائل پرورش اخلاقی
- ۱۲۸- اصول عقاید و کرائم اخلاق
- ۱۲۹- تاریخ کشاورزی
- ۱۳۰- کالبدشناسی انسانی (۱) سر و گردن
- ۱۳۱- امراض واگیر دام
- ۱۳۲- درس اللغة و الادب (۴)
- ۱۳۳- واژه نامه گرگانی
- ۱۳۴- تک باخته شناسی
- ۱۳۵- حقوق اساسی چاپ پنجم (اصلاح شده)
- ۱۳۶- عضله و زیبایی پلاستیک
- ۱۳۷- طیف جذبی و اشعه ایکس
- تألیف دکتر میر بابائی
- « « محسن عزیزی
- نگارش « محمد جواد جنیدی
- « نصرالله فلسفی
- « بدیع الزمان فروزانفر
- « دکتر محسن عزیزی
- « مهندس عبدالله ریاضی
- « دکتر اسمعیل زاهدی
- « سید محمد باقر سبزواری
- « محمود شهابی
- « دکتر عابدی
- « « شیخ
- نگارش مهدی قمشه
- « دکتر علیم مروستی
- « « منوچهر وصال
- « « احمد عقیلبی
- « « امیر کیا
- « مهندس شیبانی
- « مهدی آشتیانی
- « دکتر فرهاد
- « « اسمعیل یگی
- « « مرعشی
- « علینقی منزوی تهرانی
- « دکتر ضرابی
- « « بازرگان
- « « خبری
- « « سپهری
- « « زین العابدین ذوالمجدین
- « دکتر تقی بهرامی
- « « حکیم و دکتر گنج بخش
- « « وستگار
- « « محمدی
- « « صادق کیا
- « « عزیز رفیعی
- « « قاسم زاده
- « « کیهانی
- « « فاضل زندی

- ۱۳۸- مصنفات افضل الدین گاشانی  
 ۱۳۹- روان شناسی (از لحاظ تربیت)  
 ۱۴۰- ترمودینامیک (۱)  
 ۱۴۱- بهداشت روستائی  
 ۱۴۲- زمین شناسی  
 ۱۴۳- مکانیک عمومی  
 ۱۴۴- فیزیولوژی جلد اول  
 ۱۴۵- گالبد شناسی و فیزیولوژی  
 ۱۴۶- تاریخ تمدن ساسانی جلد اول  
 ۱۴۷- گالبد شناسی توصیفی (۵) قسمت اول  
 ۱۴۸- گالبد شناسی توصیفی (۵) قسمت دوم  
 ۱۴۹- گالبد شناسی توصیفی (۶) اعضای حواس پنجگانه  
 ۱۵۰- هندسه عالی (گروه و هندسه)  
 ۱۵۱- ارقام شناسی فایهان  
 ۱۵۲- چشم پزشکی (۴)  
 ۱۵۳- بهداشت شهری  
 ۱۵۴- انشاء انگلیسی  
 ۱۵۵- شیمی آلی (ارگانیک) (۴)  
 ۱۵۶- آسیب شناسی (کانکلیون استلر)  
 ۱۵۷- تاریخ علوم عقلی در تمدن اسلامی  
 ۱۵۸- تفسیر خواجه عبدالله انصاری  
 ۱۵۹- جغرافیای طبیعی  
 ۱۶۰- نشانه شناسی (علم الالامات) جلد اول  
 ۱۶۱- نشانه شناسی بیماریهای اعصاب  
 ۱۶۲- آسیب شناسی عملی  
 ۱۶۳- اختلالات و آمار  
 ۱۶۴- الکتر ریستل صحنه  
 ۱۶۵- آئین دادرسی کفیری  
 ۱۶۶- اقتصاد سال اول (چاپ دوم اصلاح شده)  
 ۱۶۷- فیزیک (تابش)  
 ۱۶۸- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد دوم)  
 ۱۶۹- > > > > (جلد سوم قسمت اول) > محمد تقی دانشپژوه  
 ۱۷۰- رساله بود و نمود  
 ۱۷۱- زندگانی شاه عباس اول  
 ۱۷۲- تاریخ بیهقی (جلد سوم)  
 ۱۷۳- فهرست نشریات ابوعلی سینا بزبان فرانسه

نگارش دکتر مینوی و بهمنی مهدوی  
 « « « علی اکبر سیاسی  
 « « « مهندس بازرگان  
 نگارش دکتر زوین  
 « « « بدالله سحابی  
 « « « مجتبی ریاضی  
 « « « کاتوزیان  
 « « « نصرالله نیک نفس  
 « « « سعید نفیسی  
 « « « دکتر امیر علم-دکتر حکیم  
 دکتر کیهانی-دکتر نجم آبادی-دکتر نیک نفس  
 > > > >  
 تألیف دکتر اسدالله آل بویه  
 « « « یارسا  
 نگارش دکتر ضرابی  
 > > « اعتمادیان  
 > « « بازارگادی  
 > > « دکتر شیخ  
 > > « آرمین  
 > > « ذبیح الله صفا  
 بتصحیح علی اصغر حکمت  
 تألیف جلال افشار  
 > « « دکتر محمد حسین میمنادی نواد  
 > > « صادق صبا  
 > > « حسین رحمتیان  
 > > « مهدوی اردبیلی  
 > > « محمد مظفری زنگنه  
 > > « محمد علی هدایتی  
 > > « علی اصغر پورهمايون  
 > > « روشن  
 > « « علیمتی منزوی  
 > > « محمد تقی دانشپژوه  
 > « « « « « محمد دهبایی  
 > « « « نصرالله فلسفی  
 بتصحیح سعید نفیسی  
 > > > >

- ۱۷۴- تاریخ مصر (جلد اول)  
 ۱۷۵- آسیب‌شناسی آذربایجان سیستم رتیکولو آندوتلیال « دکتر آرمین  
 ۱۷۶- نهضت ادبیات فرانسه در دوره رومانیک > مرحوم زیرک‌زاده  
 ۱۷۷- فیزیولوژی (طب عمومی) نگارش دکتر مصباح  
 ۱۷۸- خطوط لبه‌های جذبی (اشعه ایکس) > > زندگی  
 ۱۷۹- تاریخ مصر (جلد دوم) > احمد بهمنش  
 ۱۸۰- سیر فرهنگ در ایران و مغرب زمین > دکتر صدیق‌اعلم  
 ۱۸۱- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم- قسمت دوم) > محمد تقی دانش‌پژوه  
 ۱۸۲- اصول فن کتابداری > دکتر محسن صبا  
 ۱۸۳- رادیو الکتریسیتة > > رحیمی  
 ۱۸۴- پیوره > > محمود سیاسی  
 ۱۸۵- چهار رساله > محمد سنگلجی  
 ۱۸۶- آسیب‌شناسی (جلد دوم) > دکتر آرمین  
 ۱۸۷- یادداشت‌های مرحوم قزوینی فراهم آورده آقای ایرج افشار  
 ۱۸۸- استخوان‌شناسی مقایسه‌ای (جلد دوم) تألیف دکتر میربابائی  
 ۱۸۹- جغرافیای عمومی (جلد اول) > > مستوفی  
 ۱۹۰- بیماری‌های واگیر (جلد اول) > > غلامعلی ینش‌ور  
 ۱۹۱- بتن فولادی (جلد اول) « مهندس خلیلی  
 ۱۹۲- حساب جامع و فاضل نگارش دکتر مجتهدی  
 ۱۹۳- ترجمه مبدء و معاد ترجمه آقای محمودشهبازی  
 ۱۹۴- تاریخ ادبیات روسی تألیف > سعید نفیسی  
 ۱۹۵- تاریخ تمدن ایران ساسانی > > >  
 ۱۹۶- درمان تراخم با الکترولیز و آگولاسیون > دکتر پرفسور شمس  
 ۱۹۷- شیمی و فیزیک (جلد اول) > > توسلی  
 ۱۹۸- فیزیولوژی عمومی > > شیبانی  
 ۱۹۹- داروسازی جالینوسی > > مقدم  
 ۲۰۰- علم‌الامات نشانه‌شناسی (جلد دوم) > > میمنندی نژاد  
 ۲۰۰- استخوان‌شناسی (جلد اول) > > نعمت‌اله کیسپانی  
 ۲۰۰- پیوره (جلد دوم) > > محمود سیاسی  
 ۲۰۰- شام‌الانفس ابن سینا و تطبیق آن با روانشناسی جدید > > علی اکبر سیاسی  
 ۲۰۰- فواید فقهه > آقای محمودشهبازی  
 ۲۰۰- تاریخ و جغرافیای و دیپلوماسی ایران > دکتر علی اکبر بیضا  
 ۲۰۰- فهرست مصنفات ابن سینا > > مهدوی  
 ۲۰۰- مختار جیحان الحروف ترجمه و ترجمه دکتر پرویز نائل‌خانلاری  
 ۲۰۰- عیون الحکمه از ابن سینا - چاپ عکسی

۲۰۹- شیمی بیولوژی

۲۱۰- میکروبشناسی (جلد دوم)

۲۱۱- حشرات زیان آور ایران

۲۱۲- هواشناسی

۲۱۳- حقوق مدنی

۲۱۴- مآخذ قصص و تمثیلات مثنوی

۲۱۵- مکانیک استدلالی

۲۱۶- ترمودینامیک (جلد دوم)

۲۱۸- گروه بندی و انتقال خون

۲۱۸- فیزیک، ترمودینامیک (جلد اول)

۲۱۹- روان پزشکی (جلد سوم)

۲۲۰- بیماریهای درونی (جلد اول)

۲۲۱- حالات عصبانی یا عصب

۲۲۲- گالبدشناسی توصیفی (۷)

(دستگاه گوارش)

۲۲۳- علم الاجتماع

۲۲۴- الهیات

۲۲۵- هیدرولیک عمومی

۲۲۶- شیمی عمومی معدنی فلزات (جلد اول)

۲۲۷- آسیب شناسی آزردهای سوزناک «غده فوق کلیوی»

۲۲۸- اصول الصرف

۲۲۹- سازمان فرهنگی ایران

۲۳۰- فیزیک، ترمودینامیک (جلد دوم)

۲۳۱- راهنمای دانشگاه

۲۳۲- مجموعه اصطلاحات علمی

۲۳۳- بهداشت غذایی (بهداشت نسل)

۲۳۴- جغرافیای کشاورزی ایران

۲۳۵- ترجمه النهایه با تصحیح و مقدمه (۱)

۲۳۶- احتمالات و آمار ریاضی (۲)

۲۳۷- اصول تشریح چوب

۲۳۸- خون شناسی عملی (جلد اول)

۲۳۹- تاریخ ملل قدیم آسیای غربی

۲۴۰- شیمی تجزیه

۲۴۱- دانشگاهها و مدارس عالی آمریکا

۲۴۲- پانزده گفتار

۲۴۳- بیماریهای خون (جلد دوم)

تألیف دکتر مافی

» آقایان دکتر سهراب-

دکتر میردامادی

» مهندس عباس دواچی

» دکتر محمد منجمی

» » سید حسن امامی

نگارش آقای فروزانفر

» پرفسور فاضلی

» مهندس بازرگان

» دکتر یحیی پویا

» » روشن

» » میرسپاسی

» » میمنده نژاد

ترجمه » چهارازی

تألیف دکتر امیراعلم - دکتر حکیم

دکتر کیهانی - دکتر نجم آبادی - دکتر نیک نفس

تألیف دکتر مهدوی

» فاضل تونی

» مهندس ریاضی

تألیف دکتر فضل الله شیروانی

» » آرمین

» علی اکبر شهابی

تألیف دکتر علی کنی

نگارش دکتر روشن

-

-

نگارش دکتر فضل الله صدیق

» دکتر تقی بهرامی

» آقای سید محمد سبزواری

» دکتر مهدوی اردبیلی

» مهندس رضا حجازی

» دکتر رحمتیان دکتر شمس

» » بهمنش

» » شیروانی

» » ضیاء الدین اسمعیل بیکی

» آقای مجتبی مینوی

» دکتر یحیی پویا

- ۲۴۴- اقتصاد کشاورزی
- ۲۴۵- علم الاملا مات (جلد سوم)
- ۲۴۶- بتن آرمه (۲)
- ۲۴۷- هندسه ديفرانسيل
- ۲۴۸- فيزيولوژي گل ورده بندي تگ لپه ايها
- ۲۴۹- تاريخ زنديه
- ۲۵۰- ترجمه النهاييه با تصحيح و مقدمه (۲)
- ۲۵۱- حقوق مدني (۲)
- ۲۵۲- دفتر دانش و ادب (جزء دوم)
- ۲۵۳- يادداشتهاي قزويني (جلد دوم ب، ت، ث، ج)
- ۲۵۴- تفوق و برتري اسپانيا
- ۲۵۵- تيره شناسي (جلد اول)
- ۲۵۶- گاليد شناسي توصيفي (۸)
- دستگاه ادرار و تناسل - پرده صفاق
- ۲۵۷- حل مسائل هندسه تحليلي
- ۲۵۸- گاليد شناسي توصيفي (حيوانات اهلي مفصل شناسي مقايسه اي)
- ۲۵۹- اصول ساختمان و محاسبه ماشينهاي برق
- ۲۶۰- بيماريهاي خون و لنف (بررسي باليني و آسيب شناسي)
- ۲۶۱- سرطان شناسي (جلد اول)
- ۲۶۲- شگسته بندي (جلد سوم)
- ۲۶۳- بيماريهاي واگير (جلد دوم)
- ۲۶۴- انگل شناسي (بندپاينان)
- ۲۶۵- بيماريهاي دروني (جلد دوم)
- ۲۶۶- دامپروزي عمومي (جلد اول)
- ۲۶۷- فيزيولوژي (جلد دوم)
- ۲۶۸- شهر فارسي (در عهد شاه رخ)
- ۲۶۹- فن انگشت نگاري (جلد اول و دوم)
- ۲۷۰- منطق التلويحات
- ۲۷۱- حقوق جنائي
- ۲۷۲- سميو لوژي اعصاب
- ۲۷۳- گاليد شناسي توصيفي (۹)
- (دستگاه توليد صوت و تنفس)
- ۲۷۴- اصول آمار و كلييات آمار اقتصادي
- ۲۷۵- گزارش كنفرانس آلماني ژنو
- ۲۷۶- امكان آلوده كردن آبهاي مشروب
- نگارش دكتر احمد هومن
- » » ميمندي نژاد
- » » آقاي مهندس خليلي
- » » دكتر بهروز
- » » زاهدي
- » » هادي هدايتي
- » » آقاي سبزواري
- » » دكتر امامي
- 
- » » ايرج افشار
- » » دكتر خانباها بياني
- » » احمد پارسا
- تأليف دكتر امير اعلم - دكتر حكيم - دكتر كيهاني
- دكتر نجم آبادي - دكتر نيك نفس
- نگارش دكتر عليمقي وحدتي
- » » مير بابائي
- » » مهندس احمد رضوي
- » » دكتر رحمتيان
- » » آرمين
- » » امير كيا
- » » بينشور
- » » عزيز رفيعي
- » » ميمندي نژاد
- » » بهرامي
- » » علي كاتوزيان
- » » يارشاطر
- نگارش ناصر قلي وادسر
- » » دكتر فياض
- تأليف آقاي دكتر عبدالعظيم علي آبادي
- » » » چهر ازي
- تأليف دكتر امير اعلم - دكتر حكيم - دكتر كيهاني
- دكتر نجم آبادي - دكتر نيك نفس
- نگارش دكتر محسن صبا
- » » جنباب دكتر بازرگان
- نگارش دكتر حسين سهراب - دكتر ميمندي نژاد

- ۲۷۷- مدخل منطق صورت نگارش دکتر غلامحسین مصاحب
- ۲۷۸- ویروسها > > > فرح الله شفا
- ۲۷۹- تالیفاتها (آلکها) > > عزت الله خبیری
- ۲۸۰- گیاه شناسی سیستماتیک > > محمد درویش
- ۲۸۱- تیره شناسی (جلد دوم) > > پارسا
- ۲۸۲- احوال و آثار خواجه نصیر الدین طوسی > مدرس رضوی
- ۲۸۳- احادیث مثنوی > آقای فروزانفر
- ۲۸۴- قواعد النحو > قاسم تویسرکانی
- ۲۸۵- آزمایشهای فیزیك > دکتر محمد باقر محمودیان
- ۲۸۶- پند نامه اهواری یا آئین پزشکی > > محمود نجم آبادی
- ۲۸۷- بیماریهای خون (جلد سوم) > > یحیی پویا
- ۲۸۸- حفین شناسی (رویان شناسی) جلد اول > > احمد شفا
- ۲۸۹- مکانیک فیزیك (اندازه گیری مکانیک نقطه مادی و فرضیه نسبیتی) (چاپ دوم) تألیف دکتر کمال الدین جناب
- ۲۹۰- بیماریهای جراحی قفسه سینه (ریه، مری، قفسه سینه) > > محمد تقی قوامیان
- ۲۹۱- اکوستیک (صوت) چاپ دوم > > ضیاء الدین اسماعیل بیگی
- ۲۹۲- چهار مقاله بنصیح > محمد معین
- ۲۹۳- داریوش یکم (پادشاه پارسها) نگارش > منشی زاده
- ۲۹۴- کالبد شکافی تشریح عملی سرو کردن- سلسله اعصاب مرکزی > > نعمت الله کیهانی
- ۲۹۵- درس اللغة والادب (۱) چاپ دوم > > محمد مهدی
- ۲۹۶- سه گفتار خواجه طوسی بکوشش محمد تقی دانش پژوه
- ۲۹۷- Sur les espaces de Riemann نگارش دکتر هشتروندی
- ۲۹۸- فصول خواجه طوسی بکوشش محمد تقی دانش پژوه
- ۲۹۹- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم) بخش سوم نگارش محمد تقی دانش پژوه
- ۳۰۰- الرسالة المعینیه > > >
- ۳۰۱- آغاز و انجام > ایرج افشار
- ۳۰۲- رساله امامت خواجه طوسی بکوشش محمد تقی دانش پژوه
- ۳۰۳- فهرست کتب اهدائی آقای مشکوة (جلد سوم) بخش چهارم < < <
- ۳۰۴- حل مشکلات معینه خواجه نصیر < < <
- ۳۰۵- مقدمه قدیم اخلاق ناصری < جلال الدین همای
- ۳۰۶- یوسف زافی خواجه نصیر الدین طوسی (بزبان فرانسه) نگارش دکتر امشای
- ۳۰۷- رساله بیست باب در معرفت اسطرلاب < مدرس رضوی
- ۳۰۸- مجموعه رسائل خواجه نصیر الدین < < <
- ۳۰۹- سرگذشت و عقائد فلسفی خواجه نصیر الدین طوسی < محمد مدرسی (زنجانی)
- ۳۱۰- فیزیك (پدیده های فیزیکی در دماهای بسیار خفیف) < دکتر روشن



تألیف دکتر هادی

تألیف آقای علی اکبر شهبازی

« دکتر احمد وزیری

« دکتر مهدی جلالی

« « ققی بهرامی

« « ابوالحسن شیخ

« « عزیزی

« « میمنندی نژاد

تألیف دکتر افضل‌یور

« « زاهدی

« « جزایری

« « منوچهر حکیم و

« « سید حسین گنج بخش

« « میر دامادی

« « آقای مهدی الهی قمشه‌ای

« « دکتر محمد علی مولوی

« « مهندس محمودی

جمع آوری دکتر کی‌نیا

دانشکده پزشکی

مرحوم دکتر ابوالقاسم بهرامی

تألیف دکتر حسین مهدوی

« « امیر هوشمند

« « اسماعیل بیگی

« « مهندس ذنگنه

—

۳۳۱ - فیزیک جلد هشتم - کارهای آزمایشگاه و مسائل ترمودینامیک « دکتر روشن

۳۳۲ - تاریخ اسلام (چاپ دوم) « « فیاض

۳۳۳ - هندسه تحلیلی (چاپ دوم) « « وحدتی

۳۳۴ - آداب اللغة العربية وقواعد النحویة (۱) « « محمد محمدی

تألیف دکتر کامکار پاریسی

« « محمد معین

« « مهندس قاسمی

ترجمه دکتر هوشیار

مقاله - ۱۰۰ -

۳۱۲ - آبرزی بیماریهای ناشی از آن

۳۱۳ - راهنمای دانشگاه (بفرانسه) دوم چاپ

۳۱۴ - احوال و آثار محمد بن جریری طبری

۳۱۵ - مکانیک سینماتیک

۳۱۶ - مقدمه روانشناسی (قسمت اول)

۳۱۷ - دامپوری (جلد دوم)

۳۱۸ - ترمینات و تجربیات (شیمی آلی)

۳۱۹ - جغرافیای اقتصادی (جلد دوم)

۳۲۰ - پاتولوژی مقایسه‌ای (بیماریهای مشترک انسان و دام)

۳۲۱ - اصول نظریه ریاضی احتمال

۳۲۲ - رده بندی دوله‌ای ها و باز دانگن

۳۲۳ - قوانین مالیه و محاسبات عمومی و مطالعه بودجه

از ابتدای مشروطیت تا حال

۳۲۴ - گالبدشناسی انسانی (۱) سروگردن

(توصیفی - موضوعی - طرز تشریح)

۳۲۵ - ایمنی شناسی (جلد اول)

۳۲۶ - حکمت الهی عام و خاص (تجدید چاپ)

۳۲۷ - اصول بیماریهای ارثی انسان (۱)

۳۲۸ - اصول استخراج معادن

۳۲۹ - مقررات دانشگاه (۱) مقررات استخدامی و مالی

۳۳۰ - شلیمر

۳۳۱ - تجزیه ادرار

۳۳۲ - جراحی فك و صورت

۳۳۳ - فلسفه آموزش و پرورش

۳۳۴ - اکوستیک (۲) صوت

۳۳۵ - الکتریکسته صنعتی (جلد اول چاپ دوم)

۳۳۶ - سالنامه دانشگاه

۳۳۷ - فیزیک جلد هشتم - کارهای آزمایشگاه و مسائل ترمودینامیک « دکتر روشن

۳۳۸ - تاریخ اسلام (چاپ دوم) « « فیاض

۳۳۹ - هندسه تحلیلی (چاپ دوم) « « وحدتی

۳۴۰ - آداب اللغة العربية وقواعد النحویة (۱) « « محمد محمدی

۳۴۱ - حل مسائل ریاضیات عمومی

۳۴۲ - جوامع الحکایات

۳۴۳ - شیمی تحلیلی

۳۴۴ - اراده معطوف بقدرت (انریچه)

۳۴۵ - دفتر دانش و ادب (جلد سوم)

- ۳۴۷ - نمایشنامه لوسید  
 ۳۴۸ - آب شناسی هیدرولوژی  
 ۳۴۹ - روش شیمی تجزیه (۱)  
 ۳۵۰ - هندسه ترسیمی  
 ۳۵۱ - اصول الصرف  
 ۳۵۲ - استخراج نفت (جلد اول)  
 ۳۵۳ - سخنرانیهای پروفیسور رنه ونسان  
 ۳۵۴ - کورش کبیر  
 ۳۵۵ - فرهنگ غفاری فارسی فرانسه (جلد اول)  
 ۳۵۶ - اقتصاد اجتماعی  
 ۳۵۷ - بیولوژی (ورانت) (تجدید چاپ)  
 ۳۵۸ - بیماریهای مغزو روان (۳)  
 ۳۵۹ - آئین دادرسی در اسلام (تجدید چاپ)  
 ۳۶۰ - تقریرات اصول  
 ۳۶۱ - گالبد شگافی توصیفی (جلد ۴ - عضله شناسی اسب) تألیف دکتر میر بابائی  
 ۳۶۲ - الرسالة الکمالیه فی الحقایق الالهیه  
 ۳۶۳ - بی حسی های ناحیه ای دردندان پزشکی  
 ۳۶۴ - چشم و بیماریهای آن  
 ۳۶۵ - هندسه تحلیلی  
 ۳۶۶ - شیمی آلی ترکیبات حلقوی (چاپ دوم)  
 ۳۶۷ - پزشکی عملی  
 ۳۶۸ - اصول آموزش و پرورش (چاپ سوم)  
 ۳۶۹ - پر تو اسلام  
 ۳۷۰ - جراحی عملی دهان و دندان (جلد اول)  
 ۳۷۱ - درد شناسی دندان (۱)  
 ۳۷۲ - مجموعه اصطلاحات علمی (قسمت دوم)  
 ۳۷۳ - تیره شناسی (جلد سوم)  
 ۳۷۴ - المعجم  
 ۳۷۵ - جواهر الآثار (ترجمه منوی)  
 ۳۷۶ - تاریخ دیپلوماسی عمومی  
 ۳۷۷ - Textes Français  
 ۳۷۸ - شیمی فیزیک (جلد دوم)  
 ۳۷۹ - زیباشناسی  
 ۳۸۰ - بیماریهای مشترک انسان و دام  
 ۳۸۱ - فرزانه و روان  
 ۳۸۲ - بهبود نسل بشر  
 ۳۸۳ - ...
- ترجمه دکتر سپیدی  
 تألیف دکتر جنیدی  
 « « فخرالدین خوشنویسان  
 « « جمال عصار  
 « « علی اکبر شهابی  
 « « دکتر جلال الدین توانا  
 ترجمه دکتر سیاسی - دکتر سیمجور  
 تألیف دکتر هادی هدایتی  
 مهندس امیر جلال الدین غفاری  
 دکتر سید شمس الدین جزایری  
 « « خبری  
 « « حسین رضاعی  
 آقای محمد سنگلجی  
 « « محمود شهابی  
 تألیف دکتر میر بابائی  
 « « سبزواری  
 « « دکتر محمود مستوفی  
 « « باستان  
 « « مصطفی کامکار پارسا  
 « « ابوالحسن شیخ  
 « « ابوالقاسم نجم آبادی  
 « « هوشیار  
 بقلم عباس خلیلی  
 تألیف دکتر کاظم سیمجور  
 « « محمود سیاسی  
 -  
 « « احمد پارسا  
 بتصحیح مدرس رضوی  
 بقلم عبدالعزیز صاحب الجواهر  
 تألیف دکتر محسن عزیزی  
 « « بانو نفیسی  
 « « دکتر علی اکبر توسلی  
 « « آقای علینقی وزیری  
 « « دکتر میمنده نژاد  
 « « بصیر  
 « « محمد علی مولو  
 ا. ح. افشار

- ۳۸۵ - کالبد شکافی (تشریح عملی قفسه سینه و قلب و ریه) نگارش دکتر نعمت الله کیهانی
- ۳۸۶ - ایران بعد از اسلام « عباس خلیلی
- ۳۸۷ - تاریخ مصر قدیم (جلد اول چاپ دوم) « دکتر احمد بهمنش
- ۳۸۸ - آفرینشها (۱) سرخسها « « خبیری
- ۳۸۹ - شیمی صنعتی (جلد اول) « « رادفر
- ۳۹۰ - فیزیک عمومی الکترواستاتیته (جلد اول) « « روشن
- ۳۹۱ - مبادی علم هوا شناسی « « احمد سعادت
- ۳۹۲ - منطق و روش شناسی « « علی اکبر سیاسی
- ۳۹۳ - الکترونیک (جلد اول) « « رحیمی قاجار
- ۳۹۴ - فرهنگ غفاری (جلد دوم) « مهندس جلال الدین غفاری
- ۳۹۵ - حکمت الهی عام و خاص (جلد دوم) « محیی الدین مهدی الهی قمشه ای
- ۳۹۶ - گنج جواهر دانش (۴) « حسن آل طه
- ۳۹۷ - فن کالبد گشائی و آسیب شناسی « دکتر محمد کار
- ۳۹۸ - فرهنگ غفاری (جلد سوم) « مهندس جلال الدین غفاری
- ۳۹۹ - مزدا پرستی در ایران قدیم « دکتر ذبیح الله صفا
- ۴۰۰ - اصول روشهای ریاضی آمار « « افضل پور
- ۴۰۱ - تاریخ مصر قدیم (جلد دوم) « « دکتر احمد بهمنش
- ۴۰۲ - عدد من بلغاء ایران فی اللغة « قاسم توپسرگانی
- ۴۰۳ - علم اخلاق (نظری و عملی) « دکتر علی اکبر سیاسی
- ۴۰۴ - ادوار فقه (جلد دوم) « آقای محمود شهابی
- ۴۰۵ - جراحی عملی دهان و دندان (جلد دوم) « دکتر کاظم سیمچور
- ۴۰۶ - فیزیولوژی با ایمنی « « گیتی
- ۴۰۷ - سهم الارث « نصر اصفهانی
- ۴۰۸ - جبر آنا لیز « دکتر محمد علی مجتهدی
- ۴۰۹ - هوا شناسی (جلد اول) « « محمد منجمی
- ۴۱۰ - بیماریهای درونی (جلد سوم) « « میمندی نژاد
- ۴۱۱ - مباحث فلسفه « « علی اکبر سیاسی
- ۴۱۲ - فرهنگ غفاری (جلد چهارم) « مهندس امیر جلال الدین غفاری
- ۴۱۳ - هندسه تحلیلی (چاپ دوم) « دکتر احمد سادات عقیلی
- ۴۱۴ - کالبد شناسی (عضله شناسی مقایسه ای) (جلد پنجم) « « میر بابائی
- ۴۱۵ - سالنامه دانشگاه ۱۳۳۶-۱۳۳۵ -
- ۴۱۶ - یادنامه خواجه نصیر طوسی نگارش دکتر صفا
- ۴۱۷ - تئوریهای اساسی ژنتیک « « آزر م
- ۴۱۸ - فولاد و عملیات حرارتی آن « مهندس هوشنگ خسرویار
- ۴۱۹ - تألیفات

- ۴۲۰ - بیماریهای اعصاب (جلد نخست)
- ۴۲۱ - مکانیک عمومی (جلد دوم)
- ۴۲۲ - صنایع شیمی معدنی (جلد اول)
- ۴۲۳ - مکانیک استدلالی
- ۴۲۴ - تاریخ فرهنگ ایران
- ۴۲۵ - شرح تبصره آیه الله علامه حلی (جلد دوم)
- ۴۲۶ - حکیم ازرقی هروی
- ۴۲۷ - علوم عقلی
- ۴۲۸ - شیمی آنالیتیک
- ۴۲۹ - فیزیک الکتروسیسته (جلد دوم)
- ۴۳۰ - کلیات شمس تبریزی
- ۴۳۱ - گمانی شناسی (تحقیق درباره بعضی از کانهای جزیره هرمز) نگارش دکتر عبدالکریم قریب
- ۴۳۲ - فرهنگ غفاری فارسی بفرانسه (جلد پنجم)
- ۴۳۳ - ریاضیات در شیمی (جلد دوم)
- ۴۳۴ - تحقیق در فهم بشر
- ۴۳۵ - الاسماء والاسعار
- ۴۳۶ - تاریخ فرهنگ اروپا
- ۴۳۷ - نقشه برداری (جلد دوم)
- ۴۳۸ - بیماریهای گیاه (تجدید چاپ)
- نگارش دکتر صادق صبا
- « دکتر مجتبی ریاضی
- « مهندس مرتضی قاسمی
- « پرفسور تقی فاطمی
- « دکتر عیسی صدیق
- « زین العابدین ذوالمجدبن
- بتصحیح مرحوم علی عبدالرسولی
- نگارش دکتر ذبیح الله صفا
- « دکتر گایک
- « « روشن
- باتصحیحات و حواشی آقای فروزانفر
- « امیر جلال الدین غفاری
- « دکتر هورفر
- ترجمه دکتر رضا زاده شفق
- بتصحیح مجتبی هینوی
- نگارش دکتر عیسی صدیق
- « مهندس حسن شمسی
- « دکتر خبیری

19  
M T W T F

**DUE DATE**

| | |

